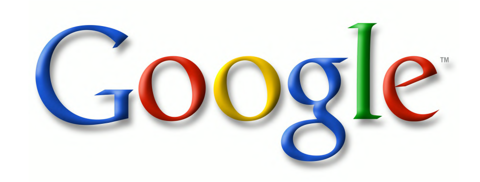





EX LIBRIS
P. VINOGRADOFF

ŒUVRES

COMPLÈTES

DE POTHIER.

TOME SEPTIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE P DIDOT, L'AINÉ,
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,
IMPRIMEUR DU ROI.

OEUVRES

COMPLÈTES

DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

TRAITÉS

DU CONTRAT DE BAIL A RENTE,
DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ,
DES CHEPTELS.



A PARIS,

CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,

RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N° 59.

M. DCCCXXI.


BODLEIAN LIBRARY
OCT
27
1926
OXFORD.

TRAITÉ



DU

CONTRAT DE BAIL A RENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Après avoir traité du *contrat de vente* et du *contrat de louage,* nous devons traiter du *contrat de bail à rente,* qui tient quelque chose de l'un et de l'autre.

Il y a deux espéces de baux à rente, le bail à rente seigneuriale, et le bail à rente simple.

C'est du bail à rente simple que nous nous proposons de traiter.

Nous verrons, dans un premier chapitre, ce que c'est que le contrat de bail à rente; en quoi il ressemble aux contrats de vente et de louage, et en quoi il en diffère. Nous traiterons, dans le second chapitre, des trois choses qui constituent le contrat de bail à rente; dans le troisième, des obligations et actions qui en résultent; dans le quatrième, des différentes clauses qui se trouvent quelquefois dans les baux à rente, et des obligations qui en naissent; dans le cinquième, de différents droits du bailleur et de ses successeurs, créanciers de la rente, et de ceux du preneur; enfin, dans le sixième chapitre, nous traiterons de la résolution des baux à rente, et de l'extinction des rentes foncières.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le contrat de bail à rente; en quoi il ressemble aux contrats de vente et de louage, et en quoi il en diffère.

1. Le bail à rente simple « est un contrat par lequel « l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage, « ou quelque droit immobilier, et s'oblige de le lui faire « avoir à titre de propriétaire, sous la réserve qu'il fait « d'un droit de rente annuelle d'une certaine somme « d'argent, ou d'une certaine quantité de fruits qu'il « retient sur ledit héritage, et que l'autre partie s'oblige « réciproquement envers elle de lui payer, tant qu'elle « possédera ledit héritage. »

Celle des parties qui baille l'héritage à l'autre à la charge de la rente s'appelle *le bailleur;* l'autre partie, qui prend l'héritage à la charge de cette rente, s'appelle *le preneur.*

2. Ce contrat ressemble en bien des choses aux contrats de vente et de louage. En effet, trois choses constituent l'essence du contrat de vente : une chose qui est vendue, un prix que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur, et le consentement des parties sur la chose et le prix. Trois choses aussi constituent le contrat de louage : une chose qui est louée, un loyer que le conducteur s'oblige de payer au locateur, et le consentement des parties sur la chose et sur le loyer. De même trois choses constituent l'essence du contrat de bail à

rente: un héritage qui est baillé à rente, une rente que le bailleur se retient sur l'héritage, et que le preneur s'oblige de lui payer tant qu'il le possédera; enfin le consentement des parties sur l'héritage et sur la rente que le bailleur se retient.

Le contrat de bail à rente est du droit des gens, de même que les contrats de vente et de louage. Il est comme eux synallagmatique, c'est-à-dire qu'il produit des obligations respectives que chacune des parties contracte l'une envers l'autre; enfin il est comme eux de la classe des contrats commutatifs.

3. Il ressemble particulièrement au bail à ferme et à loyer, en ce que la rente annuelle que le preneur s'oblige de payer par ce contrat ressemble à la ferme ou au loyer que le fermier ou locataire s'oblige de payer par le bail à ferme ou à loyer; et que le bailleur a, pour se faire payer de sa rente par le preneur, les mêmes droits à peu près que ceux qu'a le bailleur dans le bail à loyer ou à ferme pour se faire payer de ses loyers ou de ses fermes.

Il y a néanmoins une grande différence entre la rente qui est due par le bail à rente et celle due par la ferme ou loyer, et entre le bail à rente et le bail à ferme ou à loyer.

Le bail à rente transfère au preneur tout le droit qu'avoit le bailleur dans l'héritage baillé à rente, sous la réserve seulement du droit de rente que le bailleur s'y retient, et dont il charge l'héritage. Au contraire, par le bail à loyer ou à ferme, le locataire ou le fermier n'acquiert aucun droit dans l'héritage. Le droit qu'ils acquièrent ne consiste que dans une créance person-

nelle qui naît de l'obligation que contracte le bailleur de les en laisser jouir.

De là naît la différence entre la rente et les fermes ou loyers : ceux-ci ne sont qu'une dette de la personne du fermier ou locataire, la rente est une charge du fonds imposée sur le fonds par le bail ; c'est pourquoi elle est appelée *rente foncière,* quoiqu'elle soit aussi une dette de la personne du preneur, qui naît de l'obligation qu'il a contractée par le bail de la payer pendant tout le temps qu'il posséderoit l'héritage.

4. Le contrat de bail à rente tient aussi beaucoup du contrat de vente. Le bailleur, par ce contrat, contracte envers le preneur les mêmes obligations de garantie que le vendeur contracte envers l'acheteur par le contrat de vente.

Il en diffère néanmoins en ce que, par le contrat de vente, le vendeur s'oblige à transporter à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose vendue ; au lieu que, par le contrat de bail à rente, le bailleur se retient un droit de rente sur l'héritage.

Il est vrai que quelquefois le vendeur retient aussi quelque droit dans l'héritage qu'il vend, tels que sont des droits de servitude ; mais la rétention de ces droits est quelque chose d'étranger à la nature du contrat de vente, qui peut se faire et se fait le plus souvent sans la rétention d'aucun droit dans la chose vendue ; au lieu que la rétention d'un droit de rente est non seulement de la nature mais de l'essence du contrat de bail à rente.

Une autre différence entre ces deux contrats se tire des différences qu'il y a entre le prix qui est de la sub-

stance du contrat de vente, et la rente qui est de la substance du bail à rente. Nous rapporterons ces différences *infrà*, ch. II, art. 2.

5. Le contrat de bail à rente diffère encore des contrats de vente et de louage, en ce que ceux-ci sont des contrats consensuels, qui sont parfaits par le seul consentement des parties, avant qu'ils aient été exécutés ni de part ni d'autre, aussitôt que les parties sont convenues entre elles soit du prix, soit du loyer : au contraire, je pense que le contrat de bail à rente est un contrat réel, qui ne reçoit sa perfection que lorsque le preneur est mis en possession de l'héritage par une tradition ou réelle ou au moins fictive. En effet, suivant la définition que nous avons donnée de ce contrat, il est de son essence que d'un côté le bailleur se retienne une rente dont il charge l'héritage, et que d'un autre côté le preneur s'oblige de la payer tant qu'il possédera l'héritage. Or, d'un côté, ce n'est que par la tradition que le bailleur peut se retenir une rente sur l'héritage, et que l'héritage peut en être chargé envers lui; car le bailleur ne cessant que par la tradition d'être le propriétaire de l'héritage, l'héritage ne peut être chargé plus tôt de la rente envers lui, ne pouvant pas l'être tant qu'il en demeure encore le propriétaire, *quùm res sua nemini servire possit*. D'un autre côté, le preneur ne peut contracter l'obligation de payer la rente que lorsqu'il entre en possession de l'héritage par la tradition qui lui en est faite; 1° parceque la rente n'existe pas plus tôt; 2° parceque étant de la nature de ces rentes que le preneur ne doive la rente que pour le temps qu'il possédera l'héritage, il est, avant la tradition, au pou-

voir du preneur de ne point contracter l'obligation de payer la rente, en refusant d'entrer en possession de l'héritage. Ce n'est donc que par la tradition ou réelle ou au moins feinte de l'héritage que le contrat de bail à rente peut recevoir sa perfection, et que les obligations qui en naissent sont contractées.

Il est vrai que je puis valablement convenir avec vous de vous bailler mon héritage pour tant de rente, et qu'il peut naître de cette convention une obligation, même avant que je vous aie mis en possession de l'héritage. Mais cette convention n'est pas le contrat de bail à rente; ce n'est qu'une promesse de bailler à rente, qui est différente du contrat de bail à rente; de même que nous avons vu, en notre *traité du Contrat de Vente*, qu'une promesse de vendre, quoique obligatoire, étoit différente du contrat de vente.

CHAPITRE II.

Des trois choses qui constituent la substance du bail à rente.

Nous avons dit *suprà* que trois choses constituent la substance du bail à rente: une chose qui soit baillée à rente, une rente que le bailleur se retienne, et le consentement des parties.

ARTICLE PREMIER.

De la chose qui peut être baillée à rente.

§. I. Quelles choses peuvent être baillées à rente.

6. Les choses qui peuvent être baillées à rente sont les héritages, c'est-à-dire les fonds de terre et les maisons. On peut aussi bailler à rente des droits incorporels, tels que des droits de champart, des dîmes, des droits de fief, des censives, des justices, des droits de pêche, de péage, et autres droits domaniaux, tels que les greffes; les priviléges des perruquiers peuvent aussi être baillés à rente.

7. Il n'y a que les immeubles qui soient proprement susceptibles du contrat de bail à rente; les meubles ne le sont pas. La raison est qu'il est de l'essence du bail à rente que le bailleur se réserve et retienne dans la chose qu'il donne à rente un droit de rente qui soit un droit réel, c'est-à-dire un droit dans la chose dont elle demeure chargée, en quelques mains que la propriété de la chose passe : or il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de ces charges réelles; notre jurisprudence ne permet pas que les meubles en soient susceptibles. De là cette maxime du droit français, que les meubles n'ont point de suite par hypothéque; ce qui a été établi pour ne pas troubler le commerce des meubles. Il y a même raison de le décider pour toutes les autres espéces de charges réelles.

Suivant ce principe, si je vous ai fait un bail, pour tant de rente, d'un moulin assis sur bateaux, qui, sui-

vant l'article 352 de notre coutume d'Orléans, est une chose mobiliaire, laquelle rente vous vous soyez obligé de me payer tant que vous serez possesseur du moulin; ce contrat est un contrat d'une espèce particulière, qui a bien quelque rapport avec le contrat de bail à rente, mais qui n'est pas le véritable contrat de bail à rente. Il me donne bien, pendant que le moulin appartiendra au preneur ou à ses héritiers, ou autres successeurs universels, les mêmes droits, actions et prérogatives pour me faire servir de ma rente qu'a un seigneur de rente foncière; mais si le moulin passe à un successeur à titre singulier, le droit de rente créé par ce bail n'étant point, comme le sont les rentes foncières, qui sont créées par bail d'héritage, une vraie charge réelle, je ne pourrai prétendre ma rente contre le successeur à titre singulier, s'il n'en a pas été chargé par son acquisition; ce sera le preneur qui, faute de l'en avoir chargé, sera tenu de la continuer.

8. De même que les immeubles des mineurs, des interdits, de l'église et des communautés ne peuvent être vendus que pour une juste cause, par le décret du juge, et en observant certaines formalités, ils ne peuvent pareillement être baillés à rente que pour une juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant les mêmes formalités que dans le contrat de vente. Ce que nous avons dit à cet égard dans notre *traité du Contrat de Vente*, n. 14, peut s'appliquer au bail à rente.

§. II. Si on peut bailler à rente l'héritage d'autrui, ou celui qui appartient au preneur.

9. Il est évident qu'un bailleur, en donnant à rente

un héritage qui ne lui appartient pas, ne peut y retenir un droit de rente; et l'on peut dire en ce sens que le bail à rente de l'héritage d'autrui n'est pas valable : mais il est valable en un autre sens, savoir, que ce bail oblige le bailleur envers le preneur à la même garantie, en cas d'éviction, que celle à laquelle le contrat de vente de la chose d'autrui oblige le vendeur en cas d'éviction.

Le bail à rente de l'héritage d'autrui a encore cet effet, que, tant que l'héritage n'est pas revendiqué par le véritable propriétaire, et que le preneur n'en est pas évincé, celui qui l'a baillé à rente est réputé en avoir été le propriétaire; et le preneur n'est pas recevable à lui contester qu'il le fût, et à lui refuser, sous ce prétexte, la prestation de la rente.

10. Il est évident que le bail à rente par lequel quelqu'un auroit pris à rente son propre héritage, ne peut pas plus être valable que le contrat de vente par lequel quelqu'un auroit acheté sa propre chose. C'est pourquoi si j'ai pris à rente un héritage que j'ignorois m'appartenir, ayant depuis recouvré mes titres, je puis, en justifiant que l'héritage m'appartient, et non au bailleur, faire déclarer nul le bail, et répéter tous les arrérages que j'ai payés et tout ce qu'il m'en a coûté pour le contrat.

11. Si j'étois propriétaire d'un héritage qui vous fût réversible au bout d'un certain temps, le bail que vous m'en feriez avant l'expiration de ce temps seroit valable si de part et d'autre nous avions connoissance de nos droits respectifs. Ce ne seroit point *suæ rei emptio;* mais par cet acte je serois censé, *fictione brevis ma-*

nûs, vous avoir fait la restitution anticipée de cet héritage qui vous étoit réversible; et vous, devenu propriétaire de l'héritage par cette restitution anticipée, seriez censé me l'avoir incontinent rétrocédé et baillé à la charge de la rente portée par le bail.

ARTICLE II.

De la rente.

Il est de l'essence du bail à rente que par le bail le bailleur se retienne dans l'héritage un droit de rente annuelle et perpétuelle si le bail est fait à perpétuité, ou pour le temps que le bail doit durer s'il n'est fait que pour un certain temps. Nous verrons sur cette rente, qui est une des choses qui constituent la substance du contrat de bail à rente, en quoi elle convient avec le prix qui, dans le contrat de vente, est une des choses qui en constituent la substance, et en quoi elle en diffère. Nous verrons pareillement en quoi elle diffère des fermes et loyers; en quoi elle diffère des autres espèces de charges réelles; en quoi elle convient avec les rentes constituées à prix d'argent, et en quoi elle en diffère, et spécialement en quoi elle en diffère par rapport à la faculté de rachat.

§. I. En quoi la rente que le bailleur retient par le bail à rente convient avec le prix qui est de la substance du contrat de vente, et en quoi elle en diffère.

12. De même que dans le contrat de vente le prix doit être certain et déterminé, de même, dans le con-

trat de bail à rente, la rente que le bailleur se retient dans l'héritage doit être quelque chose de certain et de déterminé. C'est pourquoi, s'il étoit dit par le bail qu'on a baillé à rente un tel héritage sans dire de combien est la rente, ou s'il étoit dit que l'héritage est baillé à rente pour la même rente qu'il a été baillé autrefois, et qu'il ne se trouvât aucun bail à rente qui eût été fait autrefois de cet héritage, il est évident que, dans l'un et dans l'autre de ces cas, le bail seroit nul, et ne produiroit ni l'aliénation de l'héritage ni aucune obligation des parties.

13. Les différences sont, 1° en ce que dans le contrat de vente le prix ne peut consister que dans une certaine somme d'argent; autrement ce ne seroit pas un contrat de vente, mais une autre espèce de contrat, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de Vente*, n. 30.

Au contraire, il n'importe que la rente consiste en une somme d'argent, ou en une certaine quantité de fruits ou de denrées: par exemple, on peut donner un héritage pour tant de muids de blé de rente, tant de poinçons de vin, tant de livres de beurre, tant de chapons, etc.

On peut aussi faire consister la rente en une quotité de fruits; comme à la charge de donner au bailleur la sixième gerbe de blé qui sera recueillie dans l'héritage, tant de pintes de vin par poinçon de vin qui sera recueilli. Cette espèce de rente s'appelle *champart;* c'est une espèce particulière de rente dont nous ne traitons pas ici.

Une seconde différence est que, dans le contrat de

vente, le prix consiste dans une unique somme d'argent, qui est due en entier dès l'instant du contrat, quand même, par la convention des parties, le paiement en auroit été différé et partagé en plusieurs termes : au contraire, dans le bail à rente, la rente ne naît et n'est due que par parties, à mesure du temps qui s'écoule de la possession du preneur et de ses successeurs.

Enfin, la troisième différence, qui est la principale, est que, dans le contrat de vente, le prix est une dette de la personne, et non de l'héritage qui est vendu : au contraire, dans le bail à rente, la rente que le bailleur se retient est une charge réelle qui est imposée sur l'héritage baillé à rente, et qui est due principalement par l'héritage, quoique le preneur et ses successeurs soient aussi, à cause de l'héritage qu'ils possèdent, débiteurs personnels des arrérages.

§. II. Différences de la rente foncière et des fermes et loyers.

14. La rente foncière est quelque chose de très différent des fermes ou loyers; et la différence résulte de celle qu'il y a entre un bail à rente et un bail à loyer ou à ferme. Celui-ci ne fait passer au locataire ou fermier aucun droit dans l'héritage qui lui est donné à loyer ou à ferme ; la propriété en demeure en entier au bailleur ; il ne produit que des obligations personnelles, que les parties contractent réciproquement l'une envers l'autre. Les fermes ou loyers ne sont donc qu'une pure dette personnelle du locataire ou fermier, qui s'est obligé envers le bailleur de les lui payer pour le prix des fruits de chaque année du

bail, fruits que le bailleur s'est obligé de laisser recueillir au fermier ou locataire sur l'héritage. Au contraire, par le bail à rente, la propriété de l'héritage baillé à rente est transférée au preneur, sous la charge de la rente que le bailleur se retient dans cet héritage; et cette rente est due principalement par l'héritage, et par chaque partie de l'héritage sur lequel elle est imposée, quoique le preneur et ses successeurs en soient aussi personnellement débiteurs tant qu'ils possèdent l'héritage.

15. De là naissent d'autres différences. Si l'héritage sujet à la rente foncière avoit été, depuis le bail, considérablement diminué par une force majeure; *putà*, si la rivière, dont il est voisin, en avoit emporté la moitié ou même une plus grande partie; tant que le preneur ou ses successeurs demeureront en possession de ce qui reste de cet héritage, la rente continuera d'être due en entier : car elle est due en entier par l'héritage et par chaque partie de l'héritage; et le preneur ou ses successeurs étant propriétaires de l'héritage, c'est sur eux que doit tomber la perte qui survient dans l'héritage. Au contraire, lorsqu'un héritage donné à ferme ou à loyer est diminué par une force majeure survenue depuis le bail, comme dans l'espéce précédente, ou même si l'héritage, demeurant dans son intégrité, a été considérablement dégradé, comme si par une inondation les terres ont été ensablées, la ferme doit diminuer à proportion de ce que l'héritage donné à ferme est diminué, soit en quantité, soit en qualité; car l'héritage baillé à ferme n'appartient point au fermier. Le bailleur en est demeuré le propriétaire;

il doit donc être à ses risques, et non à ceux du fermier, à qui l'héritage n'appartient pas. Les fermes de chaque année sont le prix des fruits et de la jouissance de chaque année de l'héritage baillé à ferme, considéré en l'état qu'il étoit au temps du bail, laquelle jouissance le bailleur s'étoit obligé de faire avoir au fermier: le preneur, ne pouvant avoir toute cette jouissance qui lui a été promise, doit avoir une diminution sur sa ferme.

16. Une autre différence entre la rente foncière et les fermes ou loyers résulte des mêmes principes. Lorsque, par quelque force majeure, le fermier n'a pu, pendant une année du bail, recueillir aucuns fruits sur l'héritage qui lui a été donné à ferme, ou n'en a pu recueillir presque aucuns, il est fondé à demander la remise de la ferme de cette année, ou une diminution sur cette ferme, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de Louage,* part. 3, chap. 1, art. 2, §. 3. Il en est autrement dans le bail à rente. La rente foncière que le bailleur s'est retenue dans l'héritage n'est pas le prix des fruits, c'est une charge réelle de l'héritage; c'est pourquoi le preneur ou ses successeurs, quoiqu'ils n'aient pu pendant quelques années, par quelque force majeure, percevoir aucuns fruits de l'héritage baillé à rente, ne laissent pas de devoir en entier les arrérages de la rente pour ces années, et pour toutes les autres pendant lesquelles ils seront possesseurs de l'héritage ou de quelque partie de l'héritage.

17. Mais si le preneur ou autre possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière en a été, en temps de guerre, réellement dépossédé pendant quelques an-

nées, il ne devra pas les arrérages desdites années, n'étant obligé de payer la rente que tant qu'il sera possesseur : Loyseau, *traité du Déguerpissement*, liv. 4, ch. 17.

§. III. Différence de la rente foncière et des autres espèces de charges réelles.

18. La rente foncière est une charge réelle de l'héritage baillé à rente, qui est très différente des autres charges réelles des héritages, *putà*, des servitudes, soit réelles, soit personnelles. Celui qui a un droit de servitude sur un héritage, tel qu'un droit de passage ou de pâturage, jouit par lui-même de son droit sur l'héritage qui en est chargé, sans que le possesseur de cet héritage soit obligé à rien qu'à le souffrir (*l.* 15, §. 1, ff. *de servitut.*); au lieu que celui qui a un droit de rente foncière sur un héritage ne peut jouir de son droit que par le fait et par les mains du possesseur de l'héritage sujet à la rente, qui doit lui en payer les arrérages. C'est pour cela que le preneur s'oblige par le contrat de bail à rente à la prestation des arrérages de la rente pendant le temps qu'il possédera l'héritage, et que ceux qui succèdent à cet héritage, quoiqu'à titre singulier, avec la charge ou même seulement avec la connoissance de la rente, contractent la même obligation ; cette obligation les rend débiteurs personnels des arrérages de la rente, à mesure qu'ils naissent, pendant le temps de leur possession.

19. La rente foncière est aussi une charge réelle très différente de l'hypothéque dont on charge un héritage sur lequel on assigne une rente constituée à

prix d'argent, ou par don ou legs. Cette hypothèque n'est qu'une obligation accessoire de l'héritage, pour assurer d'autant mieux l'obligation personnelle de celui qui a constitué la rente, ou qui en a été chargé par testament. Au contraire la charge d'une rente foncière dont est chargé l'héritage baillé à rente est une obligation principale de l'héritage; c'est l'héritage qui en est le principal débiteur, plutôt que la personne du preneur, qui n'est tenu de la rente qu'autant qu'il possède l'héritage, et parceque cette charge de l'héritage est de telle nature que l'héritage ne peut s'en acquitter que par le fait et le ministère de son possesseur, qui en doit payer les arrérages pour l'héritage.

§. IV. En quoi convient la rente foncière avec les rentes constituées à prix d'argent, et en quoi elle en diffère.

20. La rente foncière convient avec les rentes constituées à prix d'argent, en ce que, comme celles-ci, elle produit des arrérages annuels, qui se divisent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, c'est-à-dire en trois cent soixante-cinq parties. Lorsque l'année est bissextile, le jour intercalaire n'est point compté.

Le possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière, de même que le débiteur d'une rente constituée, devient chaque jour débiteur de la trois-cent-soixante-cinquième partie de la rente. Par exemple, si la rente est de 365 liv. par chacun an, il devient chaque jour débiteur de vingt sous; mais ces dettes ne peuvent être exigées ni offertes que lorsque, l'année entière étant révolue, elles ont composé la somme entière qui est due par chacun an, à moins qu'il n'y eût clause par le

contrat que la rente seroit payable tous les six mois ou tous les trois mois; auquel cas il suffiroit que, par la révolution des six mois ou des trois mois, la moitié ou le quart de la rente fût dû.

C'est ce qu'on a coutume de dire, que les rentes se comptent de jour à jour, que les arrérages naissent et sont dus chaque jour. Ce principe est commun à toutes les rentes, aux foncières comme à celles constituées à prix d'argent, et à toutes les autres.

21. Mais d'ailleurs la rente foncière est très différente des rentes constituées à prix d'argent. La première et la principale différence est que la rente foncière est, comme nous l'avons déja dit, principalement due par l'héritage qui en est chargé; au lieu que les rentes constituées, quand même elles seroient spécialement assignées sur quelque héritage, sont, et pour le capital et pour les arrérages, une dette personnelle de ceux qui les ont constituées et de leurs héritiers, dont ils ne peuvent se décharger en abandonnant et en cessant de posséder l'héritage sur lequel elles sont assignées.

De là naît encore cette différence que la dette de la rente foncière ne passe pas aux héritiers du preneur en leur qualité d'héritiers, mais seulement à celui qui succède à l'héritage chargé de cette rente; sauf les arrérages qui ont couru jusqu'à la mort du défunt, lesquels, étant une dette de la personne du défunt, sont, de même que toutes les autres dettes mobiliaires, dus par les héritiers du défunt. Au contraire, les rentes constituées à prix d'argent, quoique assignées sur un héritage, étant des dettes de la personne qui les a con-

stituées, sont, et pour le capital et pour les arrérages, dues par tous les héritiers du défunt, à raison de la part pour laquelle chacun d'eux est héritier, et non pas seulement par celui qui succède à l'héritage sur lequel elles sont assignées.

22. Une autre différence est que, le contrat de constitution à prix d'argent, quoique permis et différent du prêt à intérêt, qui est rejeté dans les états catholiques, ayant néanmoins quelque analogie avec le contrat de prêt, comme nous l'avons observé en notre *traité du Contrat de Constitution*, n. 5, l'ordonnance de Louis XI a regardé comme défavorables les arrérages des rentes constituées à prix d'argent, et les a assujettis à la prescription de cinq ans. Voyez notre *traité du Contrat de Constitution*, chap. 5, art. 2, n. 2.

Au contraire, les arrérages des rentes foncières, n'ayant rien de défavorable, ne sont pas sujets à cette prescription.

Une troisième différence, c'est que les arrérages des rentes constituées étant réputés *ad instar usurarum*, le débiteur, quoique mis en demeure de les payer par une interpellation judiciaire, ne doit point d'intérêt de ces arrérages, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de Constitution*. Au contraire, les arrérages de rente foncière sont, de même que les fermes et les loyers, une dette principale, dont les intérêts sont dus du jour de la demeure.

§. V. Différence des rentes foncières et des rentes constituées à prix d'argent, à l'égard de la faculté de rachat.

23. C'est encore une des principales différences

entre les rentes foncières et les rentes constituées à prix d'argent, que celles-ci sont, par la nature du contrat de constitution, rachetables à perpétuité, toutes les fois que le débiteur voudra s'en libérer, en rendant le prix pour lequel elles ont été constituées.

La raison est que le contrat de constitution de rente à prix d'argent, de la légitimité duquel on avoit d'abord eu quelque doute, n'a été permis dans le commerce qu'à cette condition, comme nous l'avons vu en notre *traité du Contrat de Constitution*.

Au contraire, la rente créée par un bail d'héritage n'est point par sa nature rachetable. Le bailleur s'étant réservé le droit de cette rente dans son héritage, lors de l'aliénation qu'il en a faite, et n'ayant consenti de l'aliéner qu'à cette charge, il ne peut pas être obligé malgré lui à souffrir le rachat de cette rente, suivant le principe général que personne ne peut être obligé à vendre son bien : *Nemo res suas vendere cogitur.*

24. On a néanmoins, pour cause d'utilité publique, donné atteinte à ce principe, à l'égard des rentes foncières dont les maisons de ville sont chargées.

La première loi qui y a donné atteinte est l'ordonnance de Charles VII, de 1441, pour les rentes dues sur les maisons de la ville et des faubourgs de Paris. Elle ordonne, article 18, que toutes rentes constituées par acensement, après le premier acensement ou après autres rentes, seront rachetables au prix dessus dit, c'est-à-dire au denier douze.

Le motif de cette loi fut, suivant qu'il paroît par le préambule, qu'un grand nombre de propriétaires de maisons qui étoient chargées de plusieurs rentes qui

en absorboient le revenu les laissoient tomber en ruine.

Henri II a étendu ce privilége, et l'a accordé à toutes les villes du royaume. Après avoir, par son édit du mois de mai 1553, art. 1, permis pendant le temps de trois ans le rachat, sur le pied du denier vingt, de toutes rentes foncières et de toutes rentes seigneuriales créées sur les maisons de toutes les villes du royaume et faubourgs d'icelles, par une déclaration du dernier février suivant, il permet à perpétuité le rachat desdites rentes pour le prix porté dans son édit.

25. Il paroît que ces lois n'ont pas été entièrement observées; car la coutume réformée de Paris, art. 12, permet bien le rachat des rentes créées par le bail des maisons de la ville et des faubourgs de Paris, mais elle ne le permet pas de toutes indistinctement; car elle ajoute, *si elles ne sont les premières après le cens et fonds de terre.*

Notre coutume d'Orléans, en l'article 270, a la même disposition.

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans ayant été formées sur la jurisprudence qui avoit lieu lors de la réformation de ces coutumes, laquelle avoit apporté cette modification et exception à l'édit de Henri II, en faveur des rentes créées les premières après le cens, il y a lieu de penser que, dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur le rachat des rentes foncières dont les maisons de ville sont chargées, il n'y a que celles qui ne sont pas les premières après le cens qui soient rachetables.

26. La coutume de Paris n'ayant parlé que des rentes foncières sur les maisons de la ville et des fau-

bourgs de Paris, et celle d'Orléans n'ayant parlé que de celles sur les maisons de la ville et des faubourgs d'Orléans, on a douté si les propriétaires des maisons des autres villes régies par les coutumes de Paris et d'Orléans avoient aussi le droit de racheter les rentes foncières dont étoient chargées leurs maisons. On a jugé qu'ils avoient ce droit, le roi Henri II l'ayant accordé pour toutes les villes du royaume, comme nous l'avons vu ci-dessus. *Brodeau sur Louet,* l. *R*, ch. 12, en rapporte un arrêt du 23 juillet 1539, pour une maison de Poissy, et un du 6 mai 1648, pour une maison de Pithiviers.

27. Pour qu'une rente soit réputée la première après le cens, et en conséquence comprise dans l'exception, et non sujette au rachat, il faut que lorsqu'elle a été créée l'héritage ne fût chargé d'aucune autre redevance que du cens. Mais s'il étoit déja chargé d'une autre rente dont le créancier a reçu depuis volontairement le rachat, cette rente, qui étoit la seconde, et par conséquent sujette au rachat, doit continuer de l'être, quoiqu'elle soit devenue la première par le rachat de celle qui la précédoit. Le débiteur de la seconde rente, ayant eu, lors de sa création, le droit de la racheter, ne doit pas être dépouillé de ce droit par le rachat de la première, qui est un fait étranger au créancier de la seconde rente. Nous l'avons ainsi jugé au bailliage d'Orléans, en 1724, contre l'abbé de la Cour-Dieu.

28. Ce droit qu'ont les propriétaires des maisons de ville de racheter les rentes foncières dont elles sont chargées, lorsqu'elles ne sont pas les premières après

le cens, étant fondé sur une raison d'intérêt public, est imprescriptible.

Par la même raison, il n'y peut être dérogé par la convention des particuliers, suivant cette régle de droit, *Privatorum pactio juri publico non derogat*. C'est pourquoi, quand même il seroit expressément porté par le bail qu'une telle rente ne pourra se racheter, elle ne laisseroit pas d'être rachetable.

29. Après avoir établi que les rentes foncières sur les maisons de ville sont rachetables, si elles ne sont les premières après le cens, il reste à savoir sur quel pied elles sont rachetables. Henri II avoit ordonné que ce seroit sur le pied du denier vingt, comme nous l'avons vu ci-dessus. Les coutumes de Paris et d'Orléans, ayant déclaré que le rachat des rentes créées par legs sur les maisons de Paris et d'Orléans seroient rachetables sur le pied du denier vingt, sont censées pareillement avoir réglé sur ce pied le rachat des rentes créées par le bail.

Aujourd'hui que le prix des rentes, comme de tous les autres biens, est considérablement augmenté, suffit-il encore de faire le rachat sur ce pied? ne doit-il pas être fait sur un pied plus fort? La raison de douter est que lorsque quelqu'un, pour cause d'utilité publique, est contraint de vendre une chose qui lui appartient, il doit en recevoir le juste prix, *tenetur vendere æquo pretio*. Il ne doit pas suffire de lui payer le plus bas prix que vaut la chose, on doit lui payer un prix avantageux. Henri II et les coutumes réformées ont suivi ce principe d'équité, en réglant le rachat des rentes foncières au prix du denier vingt, qui étoit alors

plus fort de deux cinquièmes que le plus bas prix des rentes, qu'on constituoit au denier douze. Mais aujourd'hui que le plus bas prix des rentes constituées à prix d'argent est le prix du denier vingt, il est évident que le prix du denier vingt n'est plus aujourd'hui le juste prix d'une rente foncière, qui est plus précieuse qu'une rente constituée, et qui, étant à prendre sur une bonne maison de ville, se vendroit pour le moins sur le pied du denier trente, si elle n'étoit pas rachetable. Nonobstant ces raisons, la jurisprudence a continué jusqu'à présent à permettre le rachat de ces rentes sur le pied du denier vingt; le bailleur, en les créant, a dû compter là-dessus.

Pourroit-on valablement convenir par le bail qu'elle seroit rachetable d'une plus grosse somme portée sur le pied du denier vingt-cinq ou trente? Pour la négative, on dira que la faculté de racheter ces rentes étant accordée par la loi pour une raison d'intérêt public, de même que pour cette raison on n'y peut déroger directement, on ne doit pas, par la même raison, y pouvoir donner indirectement atteinte par une clause qui rend le rachat plus difficile et plus onéreux. Néanmoins j'inclinerois à penser que la clause est valable, pourvu que la somme ne fût pas une somme exorbitante, qui surpassât la valeur de la rente, l'esprit de la loi n'ayant été que d'empêcher que ces rentes ne pussent absolument être rachetées.

30. Par une déclaration du roi Charles IX, du dernier août 1566, vérifiée en la cour le 17 septembre suivant, et par l'édit de 1606, art. 20, les rentes foncières dues à l'église, quoique sur des maisons de ville,

ne sont pas sujettes au rachat. Mais il a été jugé que ce privilége accordé aux ecclésiastiques ne devoit pas s'étendre aux rentes foncières sur les maisons des villes dont les coutumes accordent expressément le rachat, telles que celles de Paris et d'Orléans. La raison est que les gens d'église ayant comparu à la réformation de ces coutumes, et ne s'étant pas opposés à la disposition qui permet ce rachat, c'est un droit par eux consenti. Il a été même jugé par arrêt de 1605 et de 1622, rapportés par *Brodeau sur Louet*, que cette faculté de rachat avoit lieu pour les rentes foncières dues aux ecclésiastiques, et créées avant les réformations de ces coutumes, aussi bien que pour celles créées depuis, quoique le procès-verbal de la coutume de Paris porte que l'article a été accordé *sans préjudice du passé, et pour avoir lieu à l'avenir.*

ARTICLE III.

Du consentement.

31. Il est de l'essence du contrat de bail à rente, de même que de tous les autres contrats, que le consentement des parties intervienne sur les choses qui en font l'objet, c'est-à-dire sur l'héritage qui est baillé à rente, et sur la rente que le bailleur veut s'y retenir, et à la prestation de laquelle le preneur consent de s'obliger.

Il doit aussi intervenir sur le contrat même que les parties entendent faire; c'est-à-dire qu'il faut que le bailleur et le preneur entendent l'un et l'autre faire un contrat de bail à rente. Si le bailleur n'entendoit faire qu'un bail à loyer ou à ferme, et que le preneur en-

tendît prendre l'héritage à titre de bail à rente, *aut vice versâ*, le contrat seroit nul faute de consentement.

Ce que nous avons dit en notre *traité du Contrat de Vente*, part. 1, sect. 2, art. 3, sur le consentement qui y doit intervenir, peut recevoir ici application. Nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des obligations qui naissent du contrat de bail à rente.

ARTICLE PREMIER.

Des obligations du bailleur.

32. Le bailleur s'oblige, par le bail à rente, envers le preneur, *præstare ei fundum habere licere*, de même que le vendeur d'un héritage s'y oblige par le contrat de vente envers l'acheteur.

Cette obligation renferme celles de la garantie des évictions et de la garantie des charges réelles non déclarées par le bail.

Ces obligations de garantie sont entièrement semblables à celles dont un vendeur est tenu envers l'acheteur; elles produisent les mêmes actions et les mêmes exceptions; et ce que nous avons dit en notre *traité du Contrat de Vente*, part. 2, chap. 1, sect. 2 et 3, peut s'appliquer au bail à rente.

33. La bonne foi oblige aussi le bailleur, dans le bail à rente, aux mêmes choses auxquelles elle oblige le

vendeur dans le contrat de vente. Il doit, de même qu'un vendeur, non seulement n'user d'aucun mensonge, mais même n'user d'aucune réticence des choses qu'il sait, par rapport à l'héritage baillé à rente, que le preneur avoit intérêt de savoir, et qui eussent pu détourner ce preneur ou de prendre l'héritage, ou de le prendre pour une rente aussi forte.

Pareillement, de même que la bonne foi ne permet pas au vendeur de vendre au-delà du juste prix, elle ne permet pas non plus au bailleur d'imposer par le bail la charge d'une rente trop forte, qui excède le juste prix de l'héritage.

Presque tout ce que nous avons dit dans notre *traité du Contrat de Vente,* part. 2, chap. 2, sur les obligations du vendeur qui naissent de la bonne foi, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

34. Il y a aussi des obligations du bailleur qui naissent des différentes clauses qui s'insèrent quelquefois dans les contrats de bail à rente, dont nous parlerons au chapitre suivant.

ARTICLE II.

Des obligations du preneur.

35. Les obligations du preneur qui naissent de la nature du bail à rente sont celles de payer les arrérages de la rente qui courront pendant le temps qu'il possédera l'héritage, de conserver et entretenir en bon état l'héritage pour la sûreté de la rente, et, lorsque le bail n'est pas à perpétuité, de le rendre en bon état à la fin du bail à rente.

Il y a encore d'autres obligations du preneur, qui naissent de la bonne foi et des clauses particulières du bail.

§. I. De l'obligation de payer la rente.

36. La principale obligation que le preneur contracte par le bail à rente est celle de payer la rente au bailleur ou à ceux qui seront à ses droits, pendant tout le temps que le preneur possédera l'héritage.

Cette rente commence à courir du jour que le preneur est, par le bail, entré en possession et jouissance de l'héritage.

Le preneur doit aussi les intérêts des sommes dues pour les arrérages de la rente, du jour qu'il a été mis en demeure de les payer, comme nous l'avons déja observé *suprà*, n. 22.

Le preneur, s'il n'y a par le bail clause au contraire, peut retenir au bailleur, sur les arrérages de la rente, les vingtièmes et autres semblables impositions; car ces impositions étant une charge de tous les revenus des sujets du roi, le bailleur, créancier de la rente, doit au roi les vingtièmes de cette rente, qui fait partie de ses revenus; et le preneur, en payant les sommes auxquelles il a été imposé pour le revenu de ses héritages, et à qui on n'a pas diminué les rentes qu'il doit, se trouve avoir payé pour le bailleur les vingtièmes de la rente qu'il lui doit.

Il n'a droit de retenir au bailleur la somme à laquelle montent les vingtièmes qu'il lui doit que jusqu'à concurrence de la somme qu'il justifiera avoir lui-même payée au roi pour les vingtièmes de ses biens.

Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait payé cette somme précisément pour l'héritage qui en est chargé; car tant qu'il posséde cet héritage, il est débiteur, sur tous ses biens, de la rente.

37. Le preneur ou ses successeurs, lorsqu'ils sont troublés en la possession de l'héritage sujet à la rente par quelque action en revendication ou autre, peuvent, durant le procès, demander caution au créancier de la rente pour le paiement des arrérages de la rente; de même qu'en pareil cas un acheteur peut demander caution au vendeur pour le paiement du prix. Voyez ce que nous en avons dit en notre *traité du Contrat de Vente*, n. 280 et suiv.

38. Cette obligation de payer la rente, que le preneur contracte par le bail, ne dure ordinairement, s'il n'y a clause au contraire, que tant qu'il possède l'héritage. Il peut, de même que ses successeurs, s'en décharger pour l'avenir de deux manières, ou en aliénant l'héritage, ou en le déguerpissant; mais il faut pour cela, en l'un et en l'autre cas, qu'il satisfasse pour le passé à tout ce à quoi il est obligé personnellement, soit par rapport au paiement des arrérages, soit par rapport à l'obligation de mettre l'héritage en bon état, ou même d'y faire les améliorations qu'il s'est obligé d'y faire. Jusqu'à ce qu'il ait satisfait, il peut, selon la doctrine de *Loyseau*, liv. 4, ch. 12, n. 9, dans le cas de l'aliénation comme dans celui du déguerpissement, être poursuivi pour la continuation de la rente; et le créancier peut, jusqu'à ce qu'il ait satisfait, refuser le titre nouvel qui lui seroit offert par le successeur.

Mais si le créancier a accepté le titre nouvel du suc-

cesseur, le preneur (s'il n'y a clause au contraire par le bail) est entièrement déchargé de la rente pour l'avenir, sauf l'action du créancier contre lui, pour ce qu'il n'a pas acquitté de ses obligations pour le passé.

39. De cette obligation que le preneur contracte de payer la rente, naît une action qu'a le bailleur contre le preneur, non seulement pour en exiger le paiement, mais même pour rentrer dans l'héritage à défaut de paiement.

Il y a néanmoins de la différence entre les deux objets de cette action : il suffit qu'il y ait un terme de paiement de la rente échu pour que le bailleur puisse, dès le lendemain de l'échéance, en exiger le paiement, sans que le preneur puisse obtenir pour cela aucun délai. Notre coutume d'Orléans, art. 424, en a une disposition; elle dit que le bénéfice de répit n'a lieu pour la dette d'arrérages de rentes foncières.

40. A l'égard de l'autre objet de l'action, qui est de rentrer dans l'héritage à défaut de paiement de la rente, le bailleur n'y est reçu que lorsqu'il lui est dû plusieurs termes : même en ce cas, le juge, avant de statuer définitivement, a coutume d'ordonner que le preneur sera tenu de payer dans un certain temps fixé par la sentence, faute de quoi il sera permis au bailleur de rentrer. Il y a plus; même après que le bailleur a obtenu sentence qui lui permet de rentrer, et qui condamne le preneur, faute de paiement, à quitter l'héritage, le preneur peut encore sur l'appel, en payant tous les arrérages qu'il doit, et en offrant de payer tous les dépens, se faire renvoyer de la demande du bailleur, et demeurer dans l'héritage. Je pense même que,

quoiqu'il ait été condamné par arrêt à quitter l'héritage *faute de paiement*, n'étant pas en ce cas condamné purement et simplement, mais *faute de paiement*, avant que l'arrêt soit exécuté et que le bailleur soit rentré dans l'héritage, il peut encore, en payant tout ce qu'il doit, ou en consignant sur le refus du bailleur, se conserver en la possession de l'héritage. Mais après que l'arrêt a été exécuté, et que le bailleur est rentré en possession de l'héritage, il ne seroit plus à temps d'offrir le paiement des arrérages.

41. Le jugement qui permet au bailleur de rentrer dans l'héritage ordonne qu'il sera préalablement visité et estimé. S'il s'y trouvoit des améliorations, le bailleur qui rentre dans l'heritage seroit, suivant la régle d'équité qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, tenu de faire raison au preneur du prix auquel auroient été estimées les améliorations; et la compensation doit s'en faire jusqu'à due concurrence avec les arrérages de la rente, courus et dus par le preneur jusqu'au jour qu'il a quitté la possession de l'héritage : le surplus desdits arrérages peut être exigé par le bailleur, quoiqu'il soit rentré dans l'héritage.

§. II. De l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.

42. Le preneur contracte encore, par le bail à rente, l'obligation d'entretenir en bon état l'héritage baillé à rente. Cette obligation a coutume d'être exprimée par les baux; mais quand même elle n'y seroit pas exprimée, elle y seroit sous-entendue, parcequ'elle est de la nature du bail à rente.

Il n'y a que celui qui a la propriété parfaite d'une

chose qui ait le droit d'en mésuser : or le preneur ne l'a pas, puisqu'il n'est propriétaire de l'héritage qu'à la charge de la rente que le bailleur s'y est retenue ; il doit donc, pour la sûreté de cette rente, entretenir l'héritage en bon état, afin qu'il puisse produire de quoi la payer.

Cette obligation consiste à faire aux bâtiments toutes les réparations nécessaires ; à ne point laisser en friche et sans culture les terres qui, au temps du bail, étoient cultivées ; à provigner les vignes, à les renouveler lorsqu'elles deviennent trop vieilles ; à planter des arbres à la place de ceux qui meurent, etc.

De cette obligation naît une action qu'a le bailleur contre le preneur, faute par lui de remplir cette obligation, pour faire ordonner la résolution du bail, et faire condamner le preneur à rendre l'héritage au bailleur, et aux dommages et intérêts résultants de ce que l'héritage vaut moins que la rente par les dégradations qu'il y a faites.

43. Il nous reste à observer deux différences entre le preneur et un usufruitier, par rapport à l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.

La première est qu'un usufruitier n'est tenu que des réparations qu'on appelle *viagères;* il n'est pas tenu de celles qu'on appelle *grosses réparations,* telles qu'est la réfection d'un gros mur qui, par vétusté, et non par défaut d'entretien, a besoin d'être reconstruit. Voyez *Paris,* art. 262, et *Orléans,* art. 222.

Au contraire, le preneur, étant propriétaire, est tenu de faire les grosses réparations aussi bien que les viagères. Par exemple, si l'un des gros murs d'une mai-

son baillée à rente devenoit caduc par vétusté, le preneur et ses successeurs seroient obligés de le reconstruire.

Néanmoins si la maison baillée à rente étoit dans sa totalité devenue caduque par vétusté et non par défaut d'entretien, *Loyseau*, liv. 5, chap. 8, n. 9, enseigne que le preneur et ses successeurs ne sont pas en ce cas obligés à la reconstruire; car, par le bail, le preneur s'oblige *à entretenir, à maintenir en bon état;* et ces termes ne renferment pas une réédification entière. Le bailleur ne peut donc pas exiger cela du preneur, si ce n'est dans le cas auquel il voudroit déguerpir, comme nous le verrons *infrà.*

44. Une seconde différence est qu'un usufruitier ne peut changer la forme de l'héritage dont il jouit par usufruit; au lieu que le preneur, étant propriétaire, peut changer la forme de l'héritage baillé à rente, pourvu qu'il la convertisse en une forme aussi utile, et qui assure la rente que le bailleur s'est réservée, autant que s'il était resté dans la forme dans laquelle il étoit lors du bail.

Il y a plus; le bailleur n'ayant d'intérêt que pour la sûreté de sa rente et l'exécution des obligations que le preneur contracte d'entretenir l'héritage, le preneur ne pourroit pas être empêché de supprimer une partie des bâtiments baillés à rente, sans rien suppléer à la place, en offrant au bailleur de s'obliger à lui fournir à toujours sa rente sous de bonnes hypothéques: *Loyseau,* liv. 5, ch. 5, n. 14.

§. III. De l'obligation de rendre à la fin du bail l'héritage en bon état, lorsque le bail n'est pas fait à perpétuité.

45. Lorsque le bail à rente n'est pas fait à perpétuité, mais pour un long temps, le preneur ou ses successeurs sont obligés de rendre, lors de l'expiration du temps du bail, l'héritage en bon état. Cette obligation, à l'égard des bâtiments, consiste à les rendre en bon état de toutes réparations. S'ils ne s'y trouvent pas, le preneur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps, qui lui sera fixé par le juge; sinon, permis au bailleur de les faire faire aux dépens du preneur. Il doit aussi être condamné aux dommages et intérêts du bailleur, si, faute d'avoir fait les réparations au temps de l'expiration du bail, le bailleur avoit été privé de la jouissance de la maison ou d'une partie considérable de la maison.

Pareillement, si les terres, lorsque l'héritage doit être rendu, se trouvent dégradées, le preneur et ses successeurs doivent être condamnés aux dommages et intérêts.

§. IV. Des obligations du preneur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses du bail.

46. De même que, dans le contrat de vente, la bonne foi oblige l'acheteur à n'user d'aucun mensonge ni d'aucune réticence affectée pour engager le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; de même, dans le contrat de bail à rente, la bonne foi oblige le preneur à n'user d'aucun mensonge ni d'au-

cune réticence pour porter le bailleur à bailler son héritage à rente, ou à en faire meilleur marché. Ce que nous avons dit à cet égard en notre *traité du Contrat de Vente*, part. 3, sect. 2, art. 1, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Le bail à rente étant un contrat commutatif, où chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne, la bonne foi oblige le preneur de se charger par le bail d'une rente qui ne soit pas au-dessous de la juste valeur de la propriété de l'héritage qui lui est transféré par le bail.

Il y auroit lieu à la restitution, de même que dans le contrat de vente, si la lésion étoit énorme, c'est-à-dire si la rente que le preneur s'est obligé de payer, et ce qu'il donne pour deniers d'entrée, étoient au-dessous de la moitié du juste prix.

47. Enfin il y a des engagements du preneur qui naissent des clauses particulières qui sont apposées au bail à rente : nous en traiterons en parlant de ces différentes clauses.

CHAPITRE IV.

Des différentes clauses qui sont apposées quelquefois dans les contrats de bail à rente, et des obligations qui en naissent.

48. Le bail à rente est susceptible de la plupart des clauses qui se trouvent dans les contrats de vente, telles que celles qui concernent la contenance ou les quali-

tés de l'héritage qui fait l'objet du contrat, ou de quelque partie de cet héritage : elles produisent les mêmes obligations et les mêmes actions que dans le contrat de vente. Par exemple, si la contenance de l'héritage baillé à rente ne se trouve pas telle qu'elle a été déclarée par le bail, si l'héritage baillé à rente n'a pas quelqu'une des qualités énoncées par le bail, le preneur a action pour demander une diminution de la rente, au dire d'experts, ou même quelquefois la résolution du bail. Tout ce que nous avons dit à cet égard pour le contrat de vente, en notre *traité du Contrat de Vente*, part. 2, chap. 3, art. 1 et 2, peut s'appliquer au contrat de bail à rente : nous y renvoyons.

Outre ces clauses, il y en a qui sont particulières au contrat de bail à rente : nous allons rapporter les plus ordinaires. Nous commencerons par celles qui sont en faveur du bailleur; nous verrons ensuite celles qui se mettent en faveur du preneur.

SECTION PREMIÈRE.

Des clauses qui sont en faveur du bailleur.

§. I De la clause par laquelle on stipule des deniers d'entrée.

49. Souvent, par les baux à rente, le preneur s'oblige à donner au bailleur une somme d'argent, ou d'autres choses. Lorsque c'est une somme d'argent ou d'autres choses mobiliaires que le preneur s'est obligé de donner, le contrat de bail à rente est, en ce cas, mêlé de vente ; il donne ouverture aux profits de vente pour ces deniers d'entrée. *Introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orléans, n.* 151.

Cette clause a aussi l'effet de rendre le contrat de bail à rente sujet au retrait, comme étant en ce cas mêlé de vente. Plusieurs coutumes en ont des dispositions ; c'est la disposition de l'art. 389 de notre coutume d'Orléans. Nous avons observé, dans une note sur cet article, qu'il falloit pour cela que les deniers d'entrée excédassent la moitié de la valeur de l'héritage.

Enfin, la somme due pour deniers d'entrée par un contrat de bail à rente produit des intérêts *ex naturâ contractûs*, sans que le preneur ait été mis en demeure de payer, de même que le prix d'un héritage dû par un contrat de vente.

§. II. De la clause de fournir et faire valoir la rente.

50. La clause de fournir et faire valoir est aujourd'hui très commune dans les baux à rente. Par cette clause, le preneur s'oblige envers le bailleur à lui payer à perpétuité la rente créée par le bail, dans le cas auquel il ne pourroit en être payé sur l'héritage baillé à rente.

L'obligation qui résulte de cette clause est une obligation personnelle que le preneur contracte, laquelle est subsidiaire à l'obligation de l'héritage.

51. L'effet de cette clause est, 1° que le preneur, qui, sans cette clause, pourroit se libérer de la rente foncière pour l'avenir, en aliénant l'héritage qui en est chargé, ou en le déguerpissant, n'est pas reçu à le déguerpir, et ne cesse pas, lorsqu'il l'a aliéné, d'être débiteur de la rente.

Mais il n'en est débiteur que subsidiairement. C'est pourquoi si le propriétaire de la rente demandoit au

preneur le paiement des arrérages de la rente courus depuis qu'il l'a aliéné, le preneur pourroit lui opposer qu'il doit auparavant discuter les possesseurs de l'héritage, qui en sont les principaux débiteurs. *Loyseau*, liv. 4; ch. 13, n. 3.

Tout ce que nous avons dit sur cette discussion en notre *traité du Contrat de Vente*, n. 566 et suiv., reçoit ici son application.

52. 2° L'héritier du preneur, soit qu'il soit médiat ou immédiat, peut être obligé à passer reconnoissance, quoiqu'il ne soit pas possesseur de l'héritage chargé de la rente. Mais il ne doit pas, par l'acte de reconnoissance, s'obliger directement au paiement de la rente : il doit seulement reconnoître qu'en sa qualité d'héritier du preneur, il est tenu de l'obligation, contractée par le preneur, de fournir et faire valoir la rente; et en conséquence s'obliger à la payer pour la part de laquelle il est héritier, et hypothécairement pour le total (s'il est bien-tenant), dans le cas auquel le créancier ne pourroit s'en faire payer sur l'héritage qui en est chargé.

53. 3° Le preneur, qui s'est obligé de fournir et faire valoir la rente, et ses héritiers, demeurent obligés à perpétuité à la prestation de la rente, *ores que*, dit Loyseau, ibid. n. 2, *l'héritage fût entièrement perdu;* c'est-à-dire, quand même l'héritage chargé de la rente ne subsisteroit plus, par une force majeure, *putà*, s'il étoit voisin d'une rivière qui l'eût emporté en entier.

§. III. Des clauses de payer la rente à toujours et à perpétuité.

54. Ces clauses sont équivalentes à celles de fournir et faire valoir la rente. Par ces clauses, le preneur contracte pareillement, comme par la précédente, une obligation personnelle de payer à perpétuité la rente, dont il ne peut se libérer par le déguerpissement. C'est l'avis de *Loyseau*, liv. 4, ch. 11, n. 1.

Cet auteur se fait cette objection : Ne pourroit-on pas dire que ces clauses doivent s'entendre *pro subjectâ materiâ*, et selon la nature du contrat de bail à rente, en ce sens que le preneur s'oblige à payer *à toujours et à perpétuité* la rente, *tant qu'il possèdera l'héritage?* Non, répond Loyseau ; car le sens naturel et littéral de ces termes, *à toujours, à perpétuité,* n'admet pas cette restriction, *tant qu'il sera possesseur;* et on ne doit s'écarter du sens littéral des termes que lorsque ce sens présenteroit quelque chose d'absurde, ou qui seroit manifestement contraire à l'intention qu'ont eue les contractants; ce qu'on ne peut dire du sens littéral de ces clauses, n'étant point une chose insolite dans les baux à rente que le preneur s'oblige personnellement à la prestation de la rente, et renonce à la faculté du déguerpissement.

L'obligation personnelle contractée par ces clauses n'est que subsidiaire à l'obligation réelle, qui est toujours la principale dans les baux à rente.

§. IV. De la clause de méliorer l'héritage, de manière qu'il vaille toujours la rente et plus.

55. Cette clause renferme une obligation personnelle subsidiaire de payer à toujours la rente.

Un effet de cette clause est que le preneur, après avoir aliéné l'héritage, demeure subsidiairement tenu de la rente, dans le cas auquel le créancier de la rente ne pourroit s'en faire payer sur l'héritage.

Un autre effet est qu'il n'est pas reçu à le déguerpir. *Senlis,* art. 286, *Sens,* art. 237, en ont des dispositions, qui doivent être suivies dans les autres coutumes. Cela a été jugé par arrêt du 27 juillet 1599, cité par *Loyseau,* liv. 4, ch. 12, n. 11. Il en donne cette raison, que, le preneur étant par cette clause obligé à toujours de suppléer ce que l'héritage produiroit de moins que la rente, le déguerpissement ne peut pas l'en libérer.

56. L'obligation qui résulte de cette clause s'éteint par la destruction totale de l'héritage; car le preneur ne peut pas être obligé à méliorer ce qui n'existe plus : en cela cette obligation diffère de celles qui résultent des clauses précédentes.

§. V. De la clause par laquelle le preneur s'oblige de faire certaines méliorations à l'héritage.

57. Dans les contrats de bail à rente, le bailleur, pour assurer davantage la rente dont il charge l'héritage qu'il baille à rente, stipule souvent que le preneur sera obligé de faire certaines méliorations, *putà,*

de construire sur l'héritage baillé à rente des bâtiments de valeur d'une certaine somme, de planter une certaine quantité de terres en vignes, etc.

Par cette clause, le preneur contracte envers le bailleur l'obligation de faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire.

58. De cette obligation naît une action personnelle qu'a le bailleur contre le preneur, pour l'obliger à faire cette mélioration; et, au cas qu'il soit refusant ou en demeure de la faire, le bailleur est fondé à conclure à la résolution du bail, c'est-à-dire à ce que, faute par le preneur de satisfaire aux clauses du bail, il lui soit permis de l'expulser et de rentrer dans l'héritage, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution du bail.

59. Lorsque le temps dans lequel la mélioration doit être faite a été fixé par la clause du bail, il est évident que le preneur doit jouir de tout ce temps, et qu'il ne peut être poursuivi qu'après qu'il est expiré. Si la clause n'a pas fixé le temps, le bailleur peut poursuivre aussitôt le preneur pour l'exécution de son obligation, pourvu que ce soit *tempore congruo*. Par exemple, lorsque le preneur s'est obligé à construire un bâtiment sur l'héritage qui lui a été baillé à rente, le bailleur ne peut le poursuivre pour l'exécution de son obligation que dans un temps auquel on peut bâtir : l'assignation qu'il lui donneroit en hiver pour qu'il fît construire ce bâtiment seroit une demande prématurée.

Lorsque le preneur est assigné pour faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire, et que le bail n'a pas

réglé le temps dans lequel il la doit faire, le juge en doit fixer un; et ce n'est qu'après l'expiration de ce temps qui aura été fixé par le juge que le bailleur peut prendre, contre le preneur qui n'a pas satisfait, les conclusions ci-dessus rapportées.

Quoique le temps dans lequel le preneur devoit faire la mélioration ait été fixé par le bail, et que le bailleur n'ait poursuivi l'exécution de la clause qu'après l'expiration de ce temps, le juge doit encore, avant que de prononcer la résolution du bail, lui impartir un temps pour la faire.

Même après que, faute par le preneur d'avoir fait la mélioration dans le temps que le juge lui a imparti pour la faire, il a été rendu une sentence qui a permis au bailleur de rentrer dans l'héritage, faute par le preneur d'avoir satisfait à son obligation, le preneur peut encore, sur l'appel, en faisant la mélioration qu'il s'est obligé de faire, faire infirmer la sentence, sauf qu'il doit être condamné en tous les dépens.

60. Mais le preneur ne pourroit pas se dispenser de faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire, en offrant au bailleur de lui donner d'autres sûretés pour sa rente; *putà*, de lui donner des cautions qui s'obligent de fournir et faire valoir la rente sous l'hypothéque de biens considérables. Cela résulte de cette régle que *Aliud pro alio solvi invito creditori non potest.*

61. L'action qui naît de l'obligation résultante de cette clause peut être donnée non seulement contre le preneur qui l'a contractée et contre ses héritiers, mais même contre les tiers détenteurs de l'héritage baillé à rente : car n'ayant été aliéné qu'à la charge des clauses

portées par le bail, cet héritage est affecté à l'exécution de l'obligation qui résulte de cette clause; et le tiers détenteur, quoiqu'il ne soit pas personnellement obligé à l'exécution de cette clause, ne peut retenir l'héritage qu'à la charge de l'exécuter.

62. L'obligation qui résulte de cette clause produit aussi une exception contre le preneur et ses héritiers, qui offriroient de déguerpir l'héritage pour se libérer de la rente; exception par laquelle ils sont exclus du déguerpissement, jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation.

63. Cette obligation s'éteint *solutione*, lorsque le preneur a fait la mélioration qu'il s'est obligé de faire; et quand même elle seroit depuis détruite par quelque force majeure, le preneur ne pourroit pas être obligé à la faire une seconde fois, et ne pourroit plus être empêché de déguerpir l'héritage pour se libérer de la rente. En cela cette obligation diffère de celles qui résultent des clauses précédentes, lesquelles obligent subsidiairement le preneur à payer la rente à toujours, et l'excluent pour toujours de la faculté de déguerpir.

64. Cette obligation s'éteint encore par la destruction entière de l'héritage; car on ne peut pas méliorer un héritage qui n'existe plus.

Mais elle ne s'éteint pas quoique la mélioration ne puisse pas se faire dans la forme portée par la clause, et l'obligation doit en ce cas s'acquitter par équivalent. Par exemple, si, par le bail à rente qui m'a été fait d'une maison, je me suis obligé d'exhausser d'un étage un certain corps-de-logis de cette maison; quoique avant que je me sois acquitté de cette obligation, ce corps-de-

logis ait été incendié par le feu du ciel, et qu'en conséquence l'exhaussement que je m'étois obligé de faire ne puisse plus se faire, néanmoins je suis tenu d'acquitter mon obligation par un équivalent, en construisant un bâtiment de pareille valeur que l'exhaussement que je m'étois obligé de faire.

Observez que le preneur n'étant plus en ce cas tenu de faire la chose même qu'il s'étoit obligé de faire, laquelle est devenue impossible, et n'étant plus tenu qu'à un équivalent, il peut, en déguerpissant avant que de s'en être acquitté, offrir cet équivalent en argent, suivant l'estimation qui en sera faite. *Loyseau*, liv. 4, chap. 12, n. 10.

65. Il est évident que l'obligation de faire une certaine mélioration s'éteint aussi par le rachat de la rente; le créancier qui a reçu le rachat de sa rente n'ayant plus d'intérêt à cette mélioration, qui n'avoit été stipulée que pour assurer sa rente.

§. VI. De la clause de payer les arrérages de la rente sans aucune diminution.

66. Le bailleur, au moyen du droit de rente foncière qu'il retient dans l'héritage baillé à rente, étant contribuable à certaines impositions qui se lèvent sur l'héritage, comme nous le verrons *infrà*, l'effet de cette clause est que le preneur et ses successeurs soient tenus de les acquitter en entier, et de décharger le bailleur ou ses successeurs, créanciers de la rente, de la part dont ils pourroient en être tenus.

Cette clause s'étend-elle aussi à charger le preneur des impositions des vingtièmes et autres impositions

de même nature que le bailleur doit au roi pour la rente, et empêche-t-elle le preneur de pouvoir rien retenir sur les arrérages de la rente pour lesdites impositions? La question dépend de ce que les parties ont voulu, et c'est par les termes dans lesquels la clause est conçue qu'on doit estimer quelle a été à cet égard la volonté des parties.

Dans les anciens baux qui ont été faits avant la première création de l'impôt du dixième, quelque étendus et quelque généraux que soient les termes des clauses par lesquelles il est dit que la rente sera payée au bailleur franche de quelques impositions que ce soit, ces clauses me paroissent ne pouvoir se rapporter qu'aux impositions particulières qui seroient faites sur les héritages, telles que sont les tailles d'église, les tailles pour les fortifications, etc.; et j'aurois de la peine à croire qu'elles dussent s'étendre aux impositions des dixièmes et autres semblables, qui ne sont pas particulières aux héritages, mais qui sont faites sur tous les revenus de tous les biens des sujets du roi, de quelque espèce qu'ils soient: car ces impositions générales, n'étant point connues au temps de ces baux, n'ont pu être prévues, ni par conséquent comprises dans les clauses de ces baux. *Arg. l.* 9, §. *fin.*, ff. *de trans.* Voyez notre *traité des Obligations*, n. 98.

Voyez, sur ces clauses, ce que nous en avons dit en notre *traité du Contrat de Constitution*, chap. 4, art. 2, §. 2.

SECTION II.

Des clauses apposées dans les baux à rente en faveur du preneur.

67. C'est une clause assez commune dans les baux à rente, que la rente qui est créée par le bail sera rachetable.

De cette clause naît une obligation par laquelle le bailleur s'oblige envers le preneur à décharger l'héritage de la rente qu'il s'y est retenue, lorsque le preneur ou ses successeurs lui payeront la somme convenue entre eux pour le rachat.

Nous verrons sur cette clause, 1° si l'expression de la somme dont la rente sera rachetable est nécessaire pour la validité de cette clause; 2° si l'obligation qui naît de cette clause passe au tiers acquéreur de la rente; 3° si la faculté de rachat passe à tous les héritiers du preneur; 4° si elle passe aux tiers acquéreurs de l'héritage. 5° Nous traiterons de la prescription de cette faculté de rachat. 6° Nous verrons en quoi les rentes foncières créées avec faculté de rachat conviennent sur le rachat avec les rentes constituées à prix d'argent; 7° en quoi elles en diffèrent sur la faculté de rachat.

§. I. Si l'expression de la somme dont la rente sera rachetable est nécessaire pour la validité de la clause qui accorde la faculté de rachat.

68. Je ne crois pas cette expression absolument nécessaire, et je pense qu'à défaut de cette expression on doit présumer que les parties ont voulu que la rente

soit rachetable sur le pied du denier vingt, qui est le prix le plus ordinaire pour lequel se fait le rachat des rentes.

§. II. Si l'obligation de souffrir le rachat de la rente résultante d'une clause du bail passe au tiers acquéreur de la rente.

69. Cette obligation étant contractée lors de la création de la rente, et la rente n'étant créée que sous la condition de cette obligation, il s'ensuit que la rente est affectée à cette obligation. C'est pourquoi le tiers acquéreur à qui le bailleur a vendu sa rente, quoiqu'il n'ait pas été chargé par son contrat d'acquisition d'en souffrir le rachat, ne laisse pas d'être obligé de le souffrir lorsque le débiteur le voudra faire, sauf son recours en garantie contre son vendeur, qui ne l'en a pas chargé.

§. III. Si le droit de racheter la rente passe à tous les héritiers du preneur à qui il a été accordé par le bail.

70. Ce droit passe sans difficulté aux héritiers du preneur qui succèdent à l'héritage, et qui en sont possesseurs en tout ou en partie.

Mais si, par le partage que les héritiers feroient des biens du preneur, l'héritage tomboit au lot de l'un d'eux, les autres héritiers, qui n'auroient aucune part à l'héritage chargé de la rente, n'auroient pas le droit de racheter la rente; car, l'héritage ne leur appartenant pour aucune partie, ils n'ont aucun intérêt qu'il soit déchargé de la rente, et ils n'ont par conséquent aucun intérêt au rachat de la rente.

71. Cette décision souffre exception, 1° si le bail

avoit été fait avec clause de fournir et faire valoir la rente; car chacun de ces héritiers, quoiqu'il ne posséde rien de l'héritage chargé de la rente, demeurant, au moyen de cette clause, débiteur de la rente, au moins subsidiairement, a intérêt au rachat de la rente.

Le créancier de la rente ne peut par conséquent refuser le rachat qui lui est offert par l'un de ces héritiers, à moins qu'il ne le décharge de son obligation de fournir et faire valoir la rente.

Il faut dire la même chose de toutes les autres clauses des baux à rente qui produisent quelque obligation personnelle dont chacun des héritiers est tenu. Chacun desdits héritiers ayant en ce cas intérêt de racheter la rente pour être déchargé de son obligation, il peut en offrir le rachat, quoiqu'il ne posséde pas l'héritage; et le créancier est obligé de le recevoir, si mieux il n'aime le décharger de son obligation.

72. La seconde exception est le cas auquel, le titre de l'héritage ne s'étant pas trouvé, l'héritage auroit été donné en partage à l'un des héritiers, sans la charge de la rente. Les autres héritiers étant en ce cas tenus de garantir de la rente leur cohéritier, au lot duquel l'héritage qui en est chargé est tombé sans cette charge, ils ont intérêt au rachat de la rente pour faire cesser leur obligation de garantie.

Tous ceux mêmes qui, n'ayant aucun intérêt au rachat de la rente, offrent ce rachat, non en leur nom et pour faire revivre la rente, mais au nom du débiteur et pour l'en décharger, doivent y être reçus. Voyez *Molin.*, *tract. de Usur.*, qu. 45, et notre *traité du Contrat de Constitution*, n. 180.

§. IV. Si le droit de racheter la rente qui résulte de la clause du bail peut passer aux tiers acquéreurs de l'héritage.

73. La clause du bail à rente par laquelle la rente a été stipulée rachetable est une convention que le preneur a faite avec le bailleur par rapport à son héritage, dont il est devenu propriétaire par le bail à rente, à l'effet de pouvoir se libérer de la charge de la rente qui lui est imposée, en la rachetant pour la somme convenue, lorsqu'il le jugera à propos. Or, suivant le principe que nous avons établi fort au long en notre *traité des Obligations*, n. 67, 68 et suiv., et qui est fondé sur la loi 17, §. 5, ff. *de pact.*, ce que quelqu'un stipule par rapport à un héritage qui lui appartient, il peut le stipuler, et même il est censé le stipuler, quoique cela ne soit pas exprimé, non seulement pour ses héritiers, mais même pour tous ses ayants cause, c'est-à-dire pour tous ceux qui lui succéderont médiatement ou immédiatement à cet héritage, quoique à titre singulier, soit à titre onéreux, soit même à titre de donation : d'où il suit que le droit qui naît de la clause par laquelle la faculté de racheter la rente est stipulée passe à tous les ayants cause du preneur, et par conséquent aux tiers acquéreurs de l'héritage.

§. V. De la prescription de la faculté de rachat.

74. La coutume de Paris, art. 120, décide que la faculté de racheter la rente qui naît de la clause portée au bail se prescrit par trente ans entre âgés et non privilégiés. Notre coutume d'Orléans, art. 209, a une

semblable disposition. C'est un droit général qui a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est que cette faculté ne naît que de l'obligation personnelle qu'a contractée, par le contrat, le bailleur de souffrir le rachat de la rente; et que c'est une règle commune à toutes les obligations personnelles qu'elles se prescrivent par trente ans, lorsque celui envers qui elles sont contractées a laissé passer ce temps sans user de son droit.

75. Lorsqu'avant le temps de la prescription accompli, un héritier du preneur a passé reconnoissance de la rente au créancier qui l'a acceptée, dans laquelle on a exprimé que la rente étoit créée avec faculté de rachat, le temps de la prescription est-il interrompu? et le temps de trente ans, par lequel se prescrit le droit accordé par le bail de racheter la rente, ne doit-il courir que du jour de cet acte de reconnoissance? La raison de douter est que la reconnoissance de cette obligation semble en interrompre la prescription. Néanmoins il faut décider que, nonobstant cette reconnoissance, la faculté du rachat sera prescrite, s'il ne se fait pas dans les trente années, à compter du jour du bail.

La raison est qu'on doit distinguer entre l'obligation qui consiste dans le fait de celui qui a contracté, et qui s'est obligé à faire quelque chose, ou à donner quelque chose à celui envers qui il l'a contractée; et celle qui, au contraire, consiste dans quelque fait de celui envers qui l'obligation a été contractée, et que celui qui l'a contractée s'est obligé de souffrir. Tout

acte recognitif de la dette interrompt la prescription des obligations de la première espéce. Par exemple, si vous vous êtes obligé envers moi de me payer une certaine somme, tout acte par lequel votre héritier connoîtra être tenu de cette dette, interrompra le temps de la prescription, qui ne recommencera à courir que du jour de cet acte. La raison est que mon droit consistant dans le fait de mon débiteur, c'est par le fait de mon débiteur que j'use de mon droit, que je jouis de mon droit, que je posséde mon droit. Je suis donc censé user de mon droit par le fait par lequel mon débiteur le reconnoît. Le temps de trente années d'une continuité de non usage de mon droit ne peut donc courir que depuis cet acte recognitif, puisque, par cet acte de mon débiteur, j'ai usé de mon droit. Il n'en est pas de même des obligations de la seconde espéce, qui ont pour objet un fait de celui envers qui elles ont été contractées, que celui qui les a contractées s'est obligé de souffrir. Telle est l'obligation par laquelle l'acheteur d'un héritage s'oblige envers le vendeur à souffrir le réméré que le vendeur pourra faire sans limiter aucun temps. Telle est, dans l'espéce présente, l'obligation par laquelle celui qui m'a baillé un héritage à rente s'oblige envers moi à souffrir le rachat que j'en voudrai faire. Le droit qui résulte d'une telle obligation consistant à faire ce que celui envers qui l'obligation a été contractée a stipulé qu'il pourroit faire, il ne peut être censé user de son droit qu'en le faisant. C'est pourquoi si le preneur à qui le bailleur avoit accordé le droit de racheter la rente a laissé passer trente années depuis le bail sans faire le rachat, il est

vrai de dire qu'il n'a pas usé de son droit pendant ledit temps, et qu'il l'a perdu *non utendo*.

76. Observez que la coutume de Paris, en l'art. 120 ci-dessus cité, dit *entre âgés et non privilégiés*. Par ces termes *entre âgés*, elle avertit que la prescription contre le droit qui a été accordé au preneur de racheter la rente ne court point pendant sa minorité, ni pendant celle de ses successeurs, de même que la prescription ne court point contre tous les autres droits qui appartiennent aux mineurs. Voyez notre *Introduction sur le titre des Prescriptions de la coutume d'Orléans*, sect. 2, art. 3, n. 40 et suiv.

Par les termes *et non privilégiés*, elle avertit que lorsque le droit n'appartient pas à des particuliers, mais à des corps ou à l'église, le temps de la prescription n'est pas de trente ans, mais de quarante. Voyez notre *Introduction*, idid.

Nous avons suffisamment établi que l'énonciation de rente rachetable dans une reconnoissance n'avoit pas l'effet de proroger le temps de la prescription de la faculté de rachat accordée au débiteur par le bail. M. Vaslin, dans son *Commentaire sur la coutume de La Rochelle*, convient de ce principe, et que cette énonciation, en ce cas, n'a d'autre sens sinon que la rente est rachetable pendant le temps qui reste à courir depuis le bail; mais il prétend que si la reconnoissance n'a été passée qu'après l'accomplissement du temps de la prescription de la faculté du rachat accordée par le bail, l'énonciation de rente *rachetable* contient une nouvelle faculté de rachat, que le créancier de la rente doit être censé, par cet acte, avoir ac-

cordée au débiteur; cette énonciation de *rachetable* ne pouvant, en ce cas, avoir d'autre sens. Je ne suis pas de son avis. L'énonciation de *rachetable*, copiée par le notaire sur les titres de la rente d'après lesquels il a dressé son acte de reconnoissance, ne me paroît pas suffisante pour établir la concession d'une nouvelle faculté de rachat. Un créancier ne doit pas être facilement présumé avoir voulu, sans aucune nouvelle cause, accorder un nouveau droit contre lui au débiteur de la rente; *Nemo facilè donare præsumitur;* et d'ailleurs il est de la nature des actes de reconnoissance de ne contenir autre chose que la reconnoissance du droit, tel qu'il a été créé par le titre constitutif, et non de contenir de nouvelles conventions. C'est pourquoi on ne doit donner à cette énonciation de *rachetable* d'autre sens, sinon que la rente a été créée sous la faculté de rachat, et que, dans le cas auquel le débiteur pourroit justifier qu'il y a eu un temps de minorité qui auroit suspendu et empêché l'accomplissement du temps de la prescription de la faculté de rachat (ce qui n'a pas été discuté lors de la reconnoissance), il pourroit la racheter pendant le temps qui en resteroit.

§. VI. En quoi conviennent sur le rachat les rentes foncières rachetables avec les rentes constituées.

77. Presque tout ce que nous avons dit au chapitre 7 de notre *traité du Contrat de Constitution de Rente* sur ceux à qui le rachat d'une rente pouvoit se faire, sur la question si le rachat peut se faire par parties, sur l'effet du rachat partiel, sur l'obligation de

payer les arrérages avant que d'être reçu au rachat, sur les différentes manières de faire le rachat par un paiement réel, reçoit application au rachat des rentes foncières. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

§. VII. Différence des rentes foncières et des constituées sur le rachat.

78. La principale différence sur la faculté de rachat entre les rentes foncières et les rentes constituées à prix d'argent, est qu'à l'égard de celles-ci, la faculté de rachat étant de l'essence du contrat de constitution de rente, elle est imprescriptible. Au contraire, la faculté de racheter une rente foncière étant un droit qui résulte d'une convention qui n'est qu'accidentelle dans le bail à rente, et qui est étrangère à la nature de ce contrat, elle est sujette à la prescription ordinaire de trente ans, à laquelle sont sujets tous les droits qui résultent des conventions particulières, lorsque celui à qui le droit appartient ne l'a pas exercé pendant le temps prescrit par la loi, comme nous l'avons vu *suprà*, §. 5 de cette seconde section.

Les prescriptions étant de droit public, il n'est pas au pouvoir des parties d'y déroger, en convenant que le preneur aura la faculté *à toujours* de racheter la rente, ou en convenant qu'il l'aura pendant un temps plus long que celui de la prescription légale : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest;* l. 38, ff. *de pact. Privatorum conventio juri publico non derogat;* l. 45, §. ff. *de R. J.*

La convention par laquelle on est convenu que le

preneur auroit la faculté de racheter la rente pendant cinquante ans ne peut à la vérité empêcher l'effet de la prescription légale de trente ans : mais cette convention, qui est nulle à cet égard, peut avoir effet dans le cas auquel la prescription légale de trente ans auroit été arrêtée par des minorités, et ne se trouveroit pas encore accomplie lors de l'expiration de cinquante ans; car, en ce cas, la prescription conventionnelle qui résulte de l'expiration du temps feroit déchoir le preneur et ses successeurs de la faculté de rachat, les prescriptions conventionnelles n'étant pas arrêtées par les minorités; en quoi elles diffèrent des légales. Voyez notre *traité du Contrat de Vente*, n. 433, 434 et 435.

Une autre différence entre le rachat des rentes constituées et le rachat des rentes foncières concerne les différents pactes sur les conditions du rachat. Les principes sur celui des rentes foncières doivent être très différents de ceux que nous avons établis sur celui des rentes constituées à prix d'argent. Le rachat étant de l'essence de celles-ci, qui ne peuvent être licitement constituées que sous la faculté du rachat, nous avons établi pour principe que toutes conventions qui tendoient à diminuer ou à gêner la faculté que le débiteur doit avoir de les racheter pour le prix qu'elles ont été constituées, sont nulles. Au contraire, la faculté de racheter les rentes créées par le bail d'héritages n'étant pas de la nature du contrat, cette faculté pouvant n'être pas accordée, le bailleur peut, lorsqu'il l'accorde, y apposer telles conditions que bon lui semble. Par exemple, quelque immense que soit la somme pour laquelle on est convenu que la rente créée par

un bail d'héritage pourroit se racheter, quoique cette somme surpasse du double ou du triple, et de plus encore, la valeur de la rente ou de l'héritage, la convention est valable : elle ne fait aucun tort au preneur, qui est le maître de ne pas user de la faculté qui lui est accordée à ces conditions, et qui ne peut pas se plaindre qu'elle lui est accordée sous des conditions trop dures, puisqu'on pouvoit sans injustice ne la lui point accorder du tout.

Suivant ce principe, les conventions par lesquelles on accorderoit la faculté de rachat à la charge qu'il ne pourroit se faire qu'en une certaine monnoie, à la charge que le débiteur seroit obligé d'en avertir le créancier de la rente avant que de le faire, et autres semblables, sont valables.

ARTICLE II.

De la clause par laquelle, dans le bail à rente d'un héritage féodal, le bailleur se charge de la foi.

79. La clause par laquelle le bailleur se charge de la foi et des devoirs seigneuriaux envers le seigneur de qui relève l'héritage baillé à rente est aussi une clause apposée en faveur du preneur. Plusieurs coutumes, du nombre desquelles est notre coutume d'Orléans, permettent cette clause dans les baux à rente : on l'appelle *un jeu de fief*. Voyez ce que nous en avons dit en notre *Introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orléans*, chap. 8, art. 2, et dans notre note sur l'art. 7 du même titre de ladite coutume.

Observez que les baux qui sont faits avec cette clause

ne sont pas de simples baux à rente foncière : le bailleur qui se charge de porter la foi est censé se retenir la seigneurie de l'héritage, ne pouvant être qu'en cette qualité reçu à porter la foi. En conséquence, la rente créée par le bail n'est pas une simple rente foncière, mais une rente seigneuriale et recognitive de la seigneurie qu'il s'est retenue.

CHAPITRE V.

Des droits tant des créanciers de rentes foncières, que des possesseurs d'héritages chargés de rentes foncières; et des charges auxquelles les uns et les autres sont sujets.

80. DANS un simple bail à rente, le droit de rente foncière que le bailleur se retient par le bail dans l'héritage baillé à rente n'est qu'un simple droit foncier qu'il se retient dans l'héritage, qui ne renferme pas la seigneurie de cet héritage; elle est, par le bail, transférée au preneur. C'est pourquoi c'est *abusivè* et improprement que, dans nos coutumes, les créanciers de rente foncière sont appelés *seigneurs de rente foncière.*

Les créanciers de rentes foncières ont différentes actions contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes; ils ont des droits sur les fruits desdits héritages, et sur les meubles qui s'y trouvent, semblables à ceux qu'ont les locateurs de maisons et de métairies pour les loyers et les fermes; enfin ils sont sujets à certaines charges : c'est ce que nous allons expliquer en trois articles.

Nous traiterons dans un quatrième du droit des propriétaires ou possesseurs des héritages chargés de rentes foncières.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes actions qu'ont les créanciers de rentes foncières contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes.

81. Loyseau, en son *traité du Déguerpissement*, livre 2, chapitre 10, n. 9, a fort bien observé que les créanciers de rentes foncières ont trois espèces d'action contre les possesseurs des héritages sujets à leurs rentes; savoir, l'action personnelle, l'action hypothécaire, et une troisième espèce d'action qu'il appelle *action mixte*.

§. I. De l'action personnelle.

82. Les créanciers de rentes foncières ont une action personnelle, non seulement contre le preneur et ses héritiers, mais même contre les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge de la rente, ou du moins qui en ont eu connoissance, et contre leurs héritiers, pour le paiement des arrérages de la rente courus pendant le temps de leur possession ou de celle de ceux dont ils sont héritiers.

83. Il est évident que cette action contre le preneur et ses héritiers naît de la clause, portée dans le bail à rente, par laquelle le preneur s'est obligé à payer la rente tant qu'il posséderoit l'héritage.

84. A l'égard du tiers détenteur, l'obligation de ce tiers détenteur, d'où naît cette action, vient d'un

quasi-contrat par lequel ce tiers détenteur, en possédant l'héritage qu'il savoit être sujet à la rente, est censé s'être obligé envers celui à qui la rente étoit due à la lui payer pendant qu'il posséderoit l'héritage.

Ce quasi-contrat est censé intervenir, non seulement lorsque la charge de la rente a été expressément déclarée dans le contrat d'acquisition de ce tiers détenteur, mais même lorsqu'après avoir acquis l'héritage sans que la charge de la rente lui ait été déclarée, il apprend par la suite cette charge : car dès qu'il l'apprend, l'équité ne permet pas qu'il continue de le posséder sans se soumettre à la charge et à la prestation de la rente; et elle forme en conséquence le quasi-contrat qui l'oblige à la payer tant qu'il possédera l'héritage.

85. La coutume de Paris, art. 99, reconnoît cette obligation. Il y est dit: « Les détenteurs et propriétaires « d'héritages chargés de cens et rentes, etc., sont tenus « PERSONNELLEMENT de payer icelles charges à ceux « à qui dues sont, et les arrérages échus de leur temps, « tant et si longuement que desdits héritages ou de par- « tie ils seront possesseurs. »

86. Lorsque le tiers détenteur qui est déja, *ex quasi contractu*, débiteur personnel de la rente, en passe titre nouvel, il ajoute à l'obligation qui naît *ex quasi contractu* celle qui naît du contrat que le titre nouvel renferme : mais celle-ci n'ajoute rien à la première; le créancier acquiert seulement par cet acte les droits d'hypothéque et autres qui résultent des actes passés devant notaires.

87. Cette obligation, soit du preneur, soit du tiers détenteur, de payer les arrérages de la rente pendant

le temps qu'il posséderoit l'héritage, étant une obligation de la personne, elle passe à tous les héritiers; et l'action personnelle qui en naît pour les arrérages courus pendant le temps de la possession du défunt a lieu contre chacun desdits héritiers, même contre ceux qui ne succèdent pas à l'héritage sujet à la rente, lesquels en sont tenus personnellement, chacun pour la part de laquelle ils sont héritiers; et si le défunt étoit obligé à la rente par un acte par-devant notaires, ou y avoit été condamné, et qu'ils possédassent des immeubles dépendants de la succession, ils en seroient en outre tenus hypothécairement pour le total, comme bien-tenants.

88. A l'égard des arrérages courus depuis la mort du défunt, il n'y a que ceux de ses héritiers qui succèdent à l'héritage sujet à la rente qui en soient tenus: ceux qui n'y ont pas succédé, et qui n'en possèdent aucune partie, n'en sont pas tenus; car le défunt n'en étoit lui-même tenu que pour le temps qu'il posséderoit l'héritage. Mais ceux des héritiers qui ont succédé à l'héritage en sont tenus, quelque petite que soit la partie pour laquelle ils ont succédé à l'héritage; et ils en sont même tenus pour le total; car ce n'est pas seulement *ex personâ defuncti*, et en qualité d'héritiers qu'ils en sont tenus, mais *ex propriâ personâ*, et comme possesseurs d'une partie de l'héritage sujet à la rente. Or l'héritage étant, non seulement dans sa totalité, mais dans chacune de ses parties, sujet à la totalité de la rente, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 14 et 15, il s'ensuit que chacun d'eux est tenu personnellement du total de la rente.

89. Chacun de ceux qui sont tenus de cette action personnelle en est tellement tenu pour le total des arrérages courus pendant sa détention, quelque petite que soit la part qu'il ait dans l'héritage baillé à rente, qu'étant poursuivi pour le total il ne peut pas même opposer l'exception de division.

Il peut seulement exiger qu'en payant le total, le créancier le subroge en tous ses droits et actions contre tous les autres détenteurs. De là naît la question, si, ayant acquis cette subrogation en payant le total, je puis exercer les actions du créancier pour le total contre chacun des autres détenteurs, déduction faite seulement de la part que je dois contribuer, eu égard à la part que j'ai dans l'héritage baillé à rente; ou si je ne puis les exercer contre chacun d'eux que pour la part qu'il possède dudit héritage? Cette question est semblable à celle que nous avons agitée en notre *traité des Obligations*, n. 281, à l'égard des débiteurs solidaires. La même raison qui nous y a fait décider que l'un des débiteurs solidaires ne pouvoit pas exercer pour le total, sa portion seulement confuse, contre chacun de ses codébiteurs les actions du créancier auxquelles il s'étoit fait subroger, doit nous faire pareillement décider ici que je ne puis pas exercer solidairement les actions du créancier de rente foncière, ma portion seulement confuse, contre chacun des autres détenteurs, mais seulement pour la part qu'il a dans l'héritage. La raison est qu'autrement il se feroit un cercle vicieux d'actions, comme nous l'avons fait voir au même endroit, où nous renvoyons pour ne pas répéter.

Observez que s'il y avoit quelque partie de l'héritage sur qui je ne pusse recouvrer la part qu'elle eût dû contribuer à la rente, soit parcequ'elle n'existe plus, ou qu'elle a été abandonnée, ou que les détenteurs de cette part sont insolvables, j'ai droit de demander aux détenteurs des autres parties que cette caducité se répartisse entre eux et moi, à proportion des parts que chacun a dans l'héritage baillé à rente; et qu'en conséquence chacun d'eux soit tenu de me rembourser, outre la part qu'il doit de son chef, celle qu'il doit porter de la caducité. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre *traité des Obligations,* au même endroit.

§. II. De l'action hypothécaire.

90. Le créancier de la rente foncière ne peut demander par l'action personnelle au possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière que les arrérages courus pendant le temps de la possession, ou pendant le temps de la possession de ceux dont il est héritier. Il ne lui peut demander ceux courus pendant le temps de la possession des précédents possesseurs dont il n'est ni héritier ni successeur à titre universel; car, n'étant ni leur héritier ni leur successeur à titre universel, ce possesseur ne leur a pas succédé à la dette de ses arrérages. Mais si le créancier n'a pas contre le possesseur l'action personnelle pour les arrérages qui ont précédé sa possession, il a contre lui, pour raison desdits arrérages, une autre action, qui est une espèce d'action hypothécaire.

Cette action naît de l'affectation de l'héritage au

paiement de ces arrérages. L'héritage sujet à la rente foncière étant proprement le débiteur de la rente dont il est chargé, c'est une suite qu'il soit affecté au paiement de tous les arrérages qui en sont dus.

91. De cette affectation naît une action que Loyseau appelle *action hypothécaire*, parcequ'elle est semblable à l'action qui naît de l'hypothéque, et qu'elle est donnée aux fins que le possesseur soit tenu de payer les arrérages de la rente, au paiement desquels l'héritage est affecté, si mieux il n'aime le délaisser.

Cette action a quelque chose de plus que la simple action hypothécaire, en ce que le créancier de la rente foncière qui intente cette action ne peut être renvoyé par le possesseur de l'héritage à discuter les précédents possesseurs ou leurs héritiers, qui sont personnellement tenus de la dette desdits arrérages; au lieu que, dans le cas d'une simple hypothéque, le possesseur de l'héritage hypothéqué peut renvoyer le créancier à discuter les débiteurs personnels. La raison de différence est que le droit de simple hypothéque n'est qu'un droit accessoire à la créance personnelle. Ce n'est pas proprement par l'héritage hypothéqué que la dette à laquelle il est hypothéqué est due; au lieu que l'héritage chargé d'une rente foncière est proprement le débiteur des arrérages au paiement desquels il est affecté.

Le possesseur a seulement le droit de requérir la subrogation aux actions du créancier contre les précédents possesseurs ou leurs héritiers; et, s'il avoit omis de la requérir, il auroit de son chef contre eux l'action *negotiorum gestorum*, comme ayant payé pour eux leur dette personnelle.

92. Le créancier de rente foncière est quelquefois obligé d'avoir recours à cette action hypothécaire, même pour les arrérages courus pendant le temps de la possession du tiers détenteur: c'est lorsque ce tiers détenteur est un possesseur de bonne foi, qui a ignoré la charge de la rente foncière; car ce possesseur n'est point tenu des arrérages de cette rente qu'il ignoroit, quoique courus durant le temps de sa possession; il ne peut être censé s'être soumis à la prestation d'une rente qu'il ignoroit, ni par conséquent avoir contracté l'obligation de la payer. C'est la connoissance qu'a de la rente le tiers détenteur qui forme le quasi-contrat d'où naît l'obligation de la payer. On ne peut plus induire de cette obligation qu'il a perçu les fruits de l'héritage, dont il n'avoit le droit de jouir que sous la déduction de la rente dont l'héritage étoit chargé; car, ayant possédé l'héritage comme quelque chose qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir franchement et sans aucunes charges, il a eu le droit qu'ont les possesseurs de bonne foi de percevoir tous les fruits de la chose, quoiqu'elle ne leur appartienne pas.

Mais si le créancier de la rente foncière n'a pas en ce cas l'action personnelle contre ce possesseur, il a contre lui l'action hypothécaire pour tous les arrérages qui ont couru pendant le temps que le possesseur ignoroit de bonne foi la rente; car, si son ignorance et sa bonne foi l'empêchoient d'être personnellement débiteur de la rente, elle n'en est pas moins due : c'est l'héritage qui la devoit et qui y est affecté; il doit donc ou payer, ou délaisser l'héritage.

§. III. De l'action mixte.

93. Outre l'action personnelle qu'a le créancier de la rente foncière contre le possesseur de l'héritage chargé de la rente pour le paiement des arrérages courus pendant le temps de sa possession, et l'action hypothécaire qu'il a contre lui pour le paiement de ceux courus avant sa possession, il a encore une troisième action contre le possesseur, aux fins qu'il soit condamné à passer titre nouvel de la rente, et à la continuer à l'avenir.

C'est cette troisième action que Loyseau appelle *action mixte*. Elle est principalement action réelle : car l'objet de cette action est de réclamer un droit réel, savoir le droit de rente foncière que le demandeur a dans l'héritage; et cette action suit l'héritage, et s'intente contre celui qui se trouve en être le possesseur. Elle tient néanmoins quelque chose de l'action personnelle, en ce que les conclusions de cette action sont dirigées contre la personne. Le demandeur conclut contre le défendeur, *eum dare oportere*, à ce qu'il soit tenu de continuer la rente : ces conclusions sont celles des actions personnelles.

94. Cette action se cumule ordinairement avec les précédentes, par un même exploit de demande : car le créancier de rente foncière qui assigne le possesseur de l'héritage sujet à la rente, aux fins qu'il soit tenu de lui passer titre nouvel de la rente, et de la lui continuer tant qu'il sera possesseur de l'héritage, conclut aussi ordinairement par le même exploit contre lui à ce qu'il soit condamné de lui payer tous les arrérages

qui en sont échus, ce qui renferme l'action personnelle à l'égard de ceux échus durant le temps de sa possession, et l'hypothécaire s'il y en a de dus avant le temps de sa possession.

95. Cette action se donne contre tous les nouveaux propriétaires ou possesseurs de l'héritage sujet à la rente foncière, qui ont succédé au preneur, soit à titre universel, soit à titre singulier, médiatement ou immédiatement, et qui n'ont pas encore passé au créancier un nouveau titre de reconnoissance de la rente.

Comme le droit d'exécution que les actes passés devant notaires donnent aux créanciers sur les biens de leurs débiteurs pour se faire payer de leurs créances ne passe pas la personne qui a passé l'acte, suivant cette régle du droit françois, *Toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé*, cette action est nécessaire au créancier de la rente foncière contre tous les nouveaux propriétaires et possesseurs de l'héritage sujet à la rente, pour qu'il ait contre eux un titre qui lui donne le droit d'exécution sur leurs biens, et qui le mette par ce moyen en état de se faire servir et payer par eux de sa rente.

96. L'article 99 de la coutume de Paris comprend tous ceux qui sont tenus de cette action par ces termes, *les détenteurs et propriétaires*. Ces termes doivent se prendre conjointement : il ne suffit pas, pour être tenu de cette action, d'être *propriétaire* de l'héritage sujet à la rente, si on ne le posséde. Le propriétaire de cet héritage qui en a laissé usurper la possession par un autre n'est pas sujet à cette action, jusqu'à ce qu'il l'ait recouvrée.

Observez que la saisie réelle de l'héritage faite par les créanciers du propriétaire, et le bail judiciaire fait en conséquence par le commissaire, n'empêchent pas ce propriétaire d'être possesseur de l'héritage jusqu'à l'adjudication, et d'être en conséquence tenu de cette action. Le bail judiciaire empêche seulement ce propriétaire d'en jouir par ses mains : mais il n'en est pas moins possesseur de l'héritage, et même il en jouit par les mains du commissaire, qui en emploie les revenus au paiement de ses dettes.

Pareillement, la saisie féodale de l'héritage sujet à la rente foncière n'empêche pas le propriétaire d'être sujet à cette action. Cette saisie n'est censée le déposséder que vis-à-vis du seigneur. Il est, vis-à-vis de tous les autres, réputé le posséder, d'autant qu'il ne tient qu'à lui d'en jouir, en portant la foi quand il voudra.

97. *Vice versâ*, il ne suffit pas, pour être tenu de cette action, d'être *détenteur* de l'héritage sujet à la rente : ceux qui en sont détenteurs pour un autre, tels que sont les fermiers et locataires, n'en sont pas tenus; et lorsque cette action est intentée contre eux, ils doivent, en indiquant la personne de qui ils tiennent l'héritage à loyer ou à ferme, être mis sur la demande hors de cour. Il faut, pour être tenu de cette action, être détenteur de l'héritage pour soi-même : c'est ce que l'article de la coutume a voulu faire entendre en ne disant pas seulement *les détenteurs*, mais ajoutant *et propriétaires*.

98. Au reste, ce terme de *propriétaires*, que la coutume n'a ajouté que pour exclure les locataires et fermiers, ne doit pas être pris strictement. Le mari, quoi-

qu'il ne soit pas proprement propriétaire des propres de sa femme, est sujet à cette action.

Quand même une femme, avant son mariage, auroit reconnu la rente, le mari n'en seroit pas moins tenu de passer un nouveau titre de reconnoissance de la rente; et le créancier pourroit par cette action l'exiger de lui.

99. Il peut pareillement l'exiger d'un simple usufruitier.

En cela un usufruitier est différent d'un fermier, contre qui cette action ne peut être intentée, comme nous l'avons vu *suprà:* ce qui a lieu quand même, par le bail à ferme qui lui a été fait, il auroit été chargé d'acquitter la rente. La raison de différence est que l'usufruitier ayant véritablement le droit de jouir de l'héritage pour lui, *et proprio nomine*, il est aussi véritablement le débiteur de la rente dont l'héritage est chargé. Au contraire, ce n'est pas proprement au fermier qu'appartient la jouissance de l'héritage qu'il tient à ferme, c'est à son maître, de qui il le tient. S'il jouit de l'héritage, ce n'est pas *proprio nomine*, c'est pour son maître, à qui en appartient véritablement la jouissance, et qui en jouit effectivement par les fermes qu'il reçoit. La dette de la rente foncière, qui est une charge de la jouissance de l'héritage, n'est donc pas la dette du fermier, à qui cette jouissance n'appartient pas; c'est la dette de celui de qui il tient l'héritage, et à qui la jouissance appartient; et lorsque le fermier est chargé par son bail d'acquitter la rente, ce n'est pas sa propre dette, mais celle de son maître qu'il est tenu d'acquitter.

100. Quoique l'usufruitier de l'héritage chargé de rente foncière soit tenu de cette action, aux fins de passer titre nouvel de la rente, celui qui n'en a que la nue propriété ne laisse pas d'en être pareillement tenu, mais il doit être acquitté de la prestation des arrérages par l'usufruitier. La raison est que la rente foncière n'est une charge de la jouissance de l'héritage que parcequ'elle est une charge de l'héritage même : c'est pourquoi il suffit que ce propriétaire soit possesseur de l'héritage, quoiqu'il ne le possède que détaché de l'usufruit, pour qu'il soit tenu de la rente dont l'héritage est chargé; sauf à lui à s'en faire acquitter par l'usufruitier.

101. Il n'est pas douteux que celui qui possède un héritage comme s'en portant pour le propriétaire, quoiqu'il ne lui appartienne pas, est tenu de cette action, et qu'il est obligé de passer titre nouvel de la rente foncière dont l'héritage est chargé; car il a la jouissance de l'héritage, et il est même réputé le propriétaire, jusqu'à ce qu'il ait été obligé de le délaisser au véritable propriétaire.

102. Le seigneur de fief, qui tient en sa main par la saisie féodale le fief de son vassal, n'est point tenu des rentes foncières dont l'héritage est chargé, si elles n'ont été inféodées ou consenties par le seigneur, comme nous l'avons vu en notre *Introduction au titre des Fiefs de la coutume d'Orléans*, n. 64. La raison est que son droit dans l'héritage est plus ancien que celui de ceux qui y ont des rentes foncières; et que, ne tenant pas de ses vassaux le droit qu'il a dans l'héritage, il n'est pas tenu des charges qu'ils y ont imposées.

ARTICLE II.

Des autres droits des créanciers de rentes foncières.

103. Outre les trois actions dont nous avons traité en l'article précédent, les créanciers de rentes foncières ont plusieurs autres droits semblables à ceux des locateurs de maisons et de métairies. Il y a néanmoins une distinction à faire. Lorsque l'héritage sujet à la rente est affermé, le créancier de rente foncière ne peut exercer aucun droit sur les meubles du locataire ou fermier qui y sont, ni sur les fruits : il peut seulement arrêter les fermes et loyers, sur lesquels il est préféré aux autres créanciers de son débiteur. En cela il a moins de droit que les locateurs. La raison de différence est que celui qui prend un héritage à loyer ou à ferme est plus à portée de savoir que celui de qui il le prend n'en est lui-même que locataire, qu'il n'est à portée de savoir que l'héritage est chargé de rente.

Lorsque c'est le débiteur de la rente foncière qui jouit par lui-même de l'héritage, le créancier a en ce cas, de même qu'un locateur, 1° une espéce de droit de gage sur les fruits nés de l'héritage chargé de la rente, et sur les meubles qui en occupent les logis, lequel droit se perd lorsque ces choses ont été transportées hors de l'héritage, si le créancier n'en a pas poursuivi le rétablissement dans le court délai qui lui est accordé, et dont nous parlerons *infrà*.

Ce droit, de même que celui du locateur, s'étend à tous les meubles qui servent à l'exploitation de la mai-

son ou métairie sujette à la rente foncière, quand même ils n'appartiendroient pas au débiteur de la rente. Les textes des coutumes sur lesquels est fondée cette extension joignent aux seigneurs d'hôtel ou de métairies les seigneurs de rente foncière. Voyez, sur les meubles sujets à ce droit, ce que nous en avons dit en notre *traité du Contrat de louage*, part. 4, ch. 1, art. 1, §. 3 et suivant.

104. 2° Une suite de ce droit est que le créancier de rente foncière est, pour les arrérages qui lui sont dus de sa rente foncière, et pour toutes les obligations résultantes du bail, préféré, sur lesdits fruits et meubles, à tous les autres créanciers de son débiteur, de même que le locateur.

Ce principe reçoit néanmoins exception à l'égard de quelques créances qui passent avec celles des seigneurs d'hôtel, de métairie et de rente foncière. Voyez ce que nous en avons dit en notre *traité du Contrat de louage*, part 1, ch. 1, art. 2.

105. 3° C'est aussi une suite de ce droit, que lorsque les fruits et les meubles qui étoient dans l'héritage sujet à la rente en ont été déplacés, le seigneur de rente foncière a, comme les locateurs de maisons et métairies, le droit de les suivre et de les faire rétablir pour sa sûreté. Ce que nous avons dit en notre *traité du Contrat de louage*, part. 4, ch. 1, art. 3, de ce droit de suite peut s'appliquer aux seigneurs de rente foncière; sauf que ce qui est dit, à la fin de cet article, du droit qu'ont les locateurs de s'opposer à la saisie des effets du locataire ou fermier, et d'en obtenir mainlevée, si le saisissant ne veut se charger de l'entière exécution du bail,

ne me paroît pas devoir s'étendre aux créanciers de rente foncière.

106. 4° Enfin, le créancier de rente foncière, quoiqu'il n'ait pas de titre exécutoire contre le possesseur de l'héritage chargé de la rente foncière, qui ne lui a pas encore passé de reconnoissance, peut, dans notre coutume d'Orléans, de même que les locateurs de maisons et de métairies, procéder par voie d'exécution sur les fruits et meubles qui sont dans l'héritage, pour trois termes échus de sa rente foncière; art. 406. Dans la coutume de Paris, les créanciers de rente foncière qui n'ont pas de titre exécutoire n'ont, de même que les locateurs que la voie d'arrêt. Voyez, sur ce droit, ce que nous en avons dit en notre *traité du Contrat de louage*, part. 4, ch. 1, art. 4.

ARTICLE III.

Des charges de l'héritage auxquelles est tenu de contribuer le créancier de rente foncière.

107. Le droit de rente foncière étant une espèce de démembrement de l'héritage, que le bailleur ne transfère par le bail au preneur que sous la déduction du droit de rente qu'il y retient, on peut dire que la propriété de l'héritage se trouve en quelque sorte partagée entre le preneur ou ses successeurs, qui ne l'ont que sous la déduction de la rente, et le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente, à qui elle appartient pour le surplus. De là il suit que le créancier de la rente doit contribuer, avec le preneur ou ses successeurs propriétaires de l'héritage, aux charges et im-

positions extraordinaires qui sont faites sur l'héritage, et qu'il en doit supporter une partie proportionnée à sa rente, à moins qu'il n'y eût par le bail une clause particulière qu'on a coutume d'y insérer, qui porte que la rente sera payée franchement de toutes charges et impositions.

Loyseau, liv. 1, ch. 10, n. 11, fait néanmoins à cet égard une distinction très judicieuse entre les impositions qui tournent en pure charge et pure perte, et celles qui tournent au profit et à l'augmentation de l'héritage.

A l'égard des premières, Loyseau convient que le créancier de rente foncière y doit contribuer. Telles sont les tailles d'église, qui s'imposent sur tous les héritages d'une paroisse pour les réparations qui sont à faire à l'église paroissiale ou au presbytère.

Ces taxes sont portées pour un tiers par les paroissiens en leur qualité de paroissiens, soit qu'ils soient propriétaires, soit qu'ils tiennent à loyer les maisons où ils demeurent. A l'égard du surplus, il doit être porté, tant par le propriétaire ou possesseur de l'héritage que par le créancier de rente foncière, qui doivent chacun y contribuer, l'un pour son droit de rente foncière, l'autre pour ce que l'héritage vaut de plus que la rente. Cette taxe, ne tournant point au profit du propriétaire de l'héritage, ne doit point, suivant notre principe, être portée par lui seul.

Il en seroit autrement d'une taxe qui seroit imposée sur les héritages voisins d'un grand chemin, pour les réparations du chemin. Elle tourne au profit du propriétaire de l'héritage, qui, par la facilité que la réparation du chemin procurera pour l'exportation des

fruits de ses héritages, en procurera un plus grand revenu, au lieu que la rente foncière n'en augmentera pas. Cette taxe doit donc, suivant notre principe, être portée par le seul propriétaire de l'héritage.

108. A l'égard des droits seigneuriaux, lorsque l'héritage baillé à rente foncière est en fief, si le bailleur ne s'est pas retenu, par une clause expresse du bail, la directe de l'héritage, et la charge d'en porter la foi, le preneur devient, en sa qualité de propriétaire de l'héritage qui lui a été baillé à rente, le vassal et l'homme du seigneur de qui relève en fief l'héritage, et il doit lui payer le profit de rachat pour le bail; et ses successeurs sont à l'avenir tenus des devoirs seigneuriaux, et des profits dus par les mutations, sans que le bailleur ni ses successeurs créanciers de la rente foncière soient tenus de rien envers le seigneur pour raison de la rente qui a été retenue.

Lorsque l'héritage baillé à rente est en censive, c'est le preneur propriétaire ou possesseur de l'héritage et ses successeurs qui sont seuls chargés de payer les cens annuels; le créancier de rente foncière n'est pas tenu d'y contribuer.

109. A l'égard des droits de vente dont l'héritage est chargé envers le seigneur de censive, en cas de vente la charge de ces droits se partage de cette manière entre les successeurs du preneur, qui sont les propriétaires de l'héritage, et le créancier de la rente foncière. Toutes les fois que la rente est vendue à un tiers, la vente donne ouverture au profit de vente pour le prix que la rente a été vendue; et toutes les fois que l'héritage est vendu, il y a ouverture au profit de vente pour le

prix seulement qu'il est vendu, outre et par-dessus la charge de la rente. *Paris*, art. 87; *Orléans*, art. 109.

110. Il en est autrement dans nos censives à droit de relevoison à plaisir dans la ville d'Orléans. Le profit censuel qu'on appelle *relevoison à plaisir*, pour lequel est dû au seigneur le revenu de l'année, et qui est dû à toutes mutations, même par succession en ligne directe, n'est dû que par les mutations qui arrivent du côté de celui au nom duquel se paye le cens. Mais le créancier de la rente foncière et le propriétaire de la maison chargée de cette rente contribuent à ce profit, chacun pour la part qu'il a dans le revenu.

Par exemple, si le bail à rente a été fait d'une maison à quelqu'un pour 50 livres de rente, sans autre clause, le preneur ou ses successeurs à l'héritage baillé à rente étant en ce cas ceux au nom desquels doit se payer le cens, les profits de relevoison seront dus lorsqu'il arrivera mutation dans les propriétaires de l'héritage: il n'en sera pas dû pour les mutations qui arriveront dans les propriétaires de la rente. Mais si, lors de la mutation arrivée du côté des propriétaires de l'héritage, la maison étoit louée 200 livres, et qu'en conséquence celui qui a succédé à l'héritage eût été obligé de payer au seigneur de censive la somme de 200 livres pour la relevoison, il pourra faire contribuer à cette relevoison le créancier de la rente foncière, jusqu'à concurrence de la rente de 50 livres, en lui opposant, en compensation d'une année de sa rente, la somme de 50 livres qu'il a payée pour lui pour la relevoison. C'est ce qui résulte de l'article 130 de notre coutume. Voyez-le, et nos notes sur cet article.

Vice versâ, si, par le bail à rente qui a été fait de l'héritage, il étoit porté que le cens continueroit d'être payé au nom du bailleur, les relevoisons ne seroient pas dues pour les mutations qui arriveroient dans la rente; et lorsqu'elles arriveroient, celui qui succéderoit à la rente ne seroit néanmoins tenu du profit que jusqu'à concurrence de la rente, et le propriétaire de l'héritage seroit tenu de payer ce dont le revenu de l'année excède.

Ces principes souffrent une exception dans le cas de l'article 138. Voyez-le, et nos notes.

ARTICLE IV.

Du droit des propriétaires ou possesseurs d'un héritage chargé de rente foncière.

111. Le droit que la tradition de l'héritage donné à rente foncière transfère au preneur, et qui passe à ses successeurs, soit à titre universel, soit à titre particulier, est le droit de *dominium* et de propriété de cet héritage. Le droit de rente foncière que le bailleur s'y retient n'est point proprement le *dominium* de l'héritage, mais un simple droit foncier.

C'est pourquoi le propriétaire ou possesseur d'un héritage noble chargé d'une simple rente foncière a non seulement l'utile, mais tout ce qu'il y a d'honorifique attaché à cet héritage; le créancier de la rente foncière dont l'héritage est chargé n'y participe en rien, et ne peut prétendre autre chose que le paiement de la rente qui lui est due.

En cela le simple bail à rente foncière diffère des

baux à rente seigneuriale, par lesquels le bailleur retient le domaine, tels que sont les baux à cens.

112. Le droit du preneur et de ses successeurs à l'héritage chargé de rente foncière étant un droit de propriété, c'est une conséquence qu'ils peuvent disposer comme bon leur semble de l'héritage, et en changer la forme. Par exemple, ils peuvent d'une terre labourable en faire un pré; ils peuvent convertir des chambres en magasins ou en greniers. Et en cela le droit du propriétaire d'un héritage chargé de rente foncière est plus fort que celui du simple usufruitier, qui ne peut changer la forme de l'héritage dont il a l'usufruit, quand même ce seroit en mieux; *l.* 7, §. *fin.*; *l.* 8, ff. *de usufr.*

113. Néanmoins, quoique le *dominium* renferme *jus utendi et abutendi*, un propriétaire d'héritage chargé de rente foncière ne peut le détériorer : car le preneur s'oblige, par le bail à rente, à conserver l'héritage en bon état, pour la sûreté de la rente foncière dont cet héritage est chargé, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 42. L'héritage n'étant aliéné qu'à cette condition, il est affecté à l'exécution de cette obligation; et les successeurs du preneur, quoiqu'ils n'y aient succédé qu'à titre singulier, ne sont propriétaires de l'héritage qu'à cette charge.

C'est sur ce principe que notre coutume d'Orléans, art. 490, décide que le propriétaire d'un héritage peut être empêché par le créancier de rente foncière d'y faire perrière, d'y fouiller et enlever des pierres, si ce n'est pour les employer sur ledit héritage, à moins que dès le temps du bail l'héritage ne fût un lieu destiné à faire perrière.

114. Le preneur ou ses successeurs ayant le droit de propriété de l'héritage chargé de rente foncière, c'est une conséquence qu'il est à leurs risques, selon la maxime, *Res perit domino.* C'est pourquoi si l'héritage, par une force majeure, a souffert une diminution, comme si la rivière, dont il est voisin, en a emporté une grande partie, c'est sur eux que tombe en entier cette perte, et ils demeurent chargés de la rente sans aucune diminution, tant qu'ils continuent de posséder ce qui reste de l'héritage, comme nous l'avons déja vu *suprà,* n. 15. Mais si l'héritage étoit péri en entier, le droit de rente foncière périroit avec l'héritage, à moins qu'il n'y eût clause par le bail de la fournir et faire valoir, ou quelque autre clause semblable.

115. Par la même raison, lorsque l'héritage reçoit quelque accrue ou augmentation, quoique sans le fait du preneur ou de ses successeurs possesseurs de l'héritage, comme par une alluvion, cette augmentation est au profit du possesseur de l'héritage, sans que le créancier de la rente puisse y participer et prétendre pour cela aucune augmentation de la rente.

CHAPITRE VI.

De la rescision et de la résolution du contrat de bail à rente; et de l'extinction des rentes foncières.

Nous traiterons dans une première section, en général, de la rescision et de la résolution du contrat de bail à rente. Le déguerpissement, qui est une des ma-

nières de résoudre le bail à rente, étant une matière qui mérite d'être traitée avec quelque étendue, nous en traiterons en particulier dans une seconde section. Nous parcourrons, dans une troisième section, les différentes manières dont s'éteignent les rentes foncières; et dans la quatrième section, nous traiterons en particulier de leur prescription.

SECTION PREMIÈRE.

De la rescision et de la résolution du bail à rente.

§. I. De la rescision du bail à rente.

116. Le contrat de bail à rente, de même que les autres contrats, peut être rescindé par la sentence du juge sur quelque action rescisoire, lorsqu'il s'y trouve quelque vice qui peut donner lieu à la rescision.

Sur les différents vices qui donnent lieu à la rescision des contrats, voyez ce que nous avons dit en notre *traité des Obligations*, part. 1, chap. 1, sect. 1, art. 3.

La lésion énorme, c'est-à-dire celle qui excède la moitié du juste prix, est dans le contrat de bail à rente, de même que dans les autres contrats commutatifs, un vice qui donne lieu à la rescision du contrat.

Ce que nous avons dit en notre *traité du Contrat de vente*, part. 5, ch. 2, sect. 2, art. 1, sur la nature de l'action rescisoire qu'a le vendeur, en cas de lésion d'outre moitié du juste prix, contre le contrat de vente, reçoit application à l'action rescisoire qu'a le bailleur en pareil cas contre le bail à rente; nous y renvoyons.

117. Quoique nous y ayons observé, après Dumou-

lin, que la faculté qu'avoit un acheteur contre qui l'action rescisoire étoit intentée de se faire renvoyer de cette action en offrant de suppléer le juste prix ne devoit pas s'étendre aux autres contrats commutatifs, néanmoins je crois qu'elle peut aussi avoir lieu à l'égard du bail à rente, et que le preneur peut être reçu à se faire absoudre de l'action rescisoire, en consentant que la rente foncière soit augmentée jusqu'à la somme à laquelle on estimera qu'elle eût dû être équitablement portée lors du contrat de bail à rente. Il me paroît qu'il y a même raison : mais le preneur ne devroit pas être reçu à offrir de suppléer en une somme d'argent le juste prix de l'héritage; car le bailleur n'a pas voulu aliéner à prix d'argent son héritage, mais par bail à rente.

118. La question si l'augmentation de rente offerte par le preneur pour réparer l'iniquité du bail à rente doit avoir lieu du jour du bail, ou seulement du jour de la demande en action rescisoire donnée contre lui, doit se décider par les mêmes régles, de la même manière que nous avons décidé, en notre *traité du Contrat de vente,* au lieu cité, la question si l'acheteur devoit les intérêts du supplément du juste prix du jour du contrat, ou seulement du jour de la demande. Nous y renvoyons.

119. Pareillement, la plupart des choses que nous avons dites en notre *traité du Contrat de vente* sur les cas auxquels le vendeur devoit être admis ou non à cette action rescisoire, reçoit application au bailleur. Néanmoins ce que nous avons dit, que le vendeur y étoit admis, quoiqu'il fût justifié qu'au temps du con-

trat il eût une parfaite connoissance de la valeur de son héritage, ne doit pas s'étendre au bail à rente; car la raison sur laquelle nous avons appuyé cette décision, qui est qu'il y a lieu de présumer que c'est un besoin pressant d'argent qui a porté en ce cas le vendeur à vendre, ne peut recevoir d'application au bailleur, à moins que par le bail il n'eût reçu une grosse somme de deniers d'entrée.

120. Pareillement, presque tout ce que nous avons dit sur l'effet de cette action rescisoire, et sur les prestations auxquelles elle donne lieu lorsqu'elle est donnée par un vendeur contre un contrat de vente, reçoit application à celle donnée par un bailleur contre un bail à rente; excepté qu'on ne peut appliquer au preneur ce que nous avons dit, que l'acheteur qui pourroit être réputé avoir acheté de bonne foi n'étoit pas tenu des dégradations de l'héritage causées par sa négligence.

La raison de différence est sensible. L'acheteur, qui croyoit avoir une pleine et entière propriété de la chose, se croyoit permis de la négliger; mais le preneur, qui ne pouvoit s'en croire propriétaire qu'à la charge de la rente, ne pouvoit pas se croire permis de la négliger; puisque, quand même le contrat eût été valable, et qu'il eût été vrai propriétaire de l'héritage, ne l'étant qu'à la charge de la rente foncière, il eût été obligé de ne pas détériorer l'héritage et d'en avoir soin, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 42.

§. II. De la résolution du contrat de bail à rente.

121. Il y a une grande différence entre la simple ré-

solution et la rescision du contrat de bail à rente. Lorsque, sur une action rescisoire, le juge prononce la rescision du contrat, le contrat est anéanti et réputé comme s'il n'étoit jamais intervenu. Au contraire, la sentence qui, sur quelque action résolutoire, prononce la résolution du bail, ne résout et ne détruit le bail que pour l'avenir.

On peut apposer dans un contrat de bail à rente les mêmes clauses résolutoires qu'on appose dans les contrats de vente; et tout ce que nous avons dit en notre *traité du Contrat de Vente*, part. 5, chap. 2, sect. 3 et 4, sur ces clauses, et sur les actions qui en naissent, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Il se fait aussi une résolution du bail à rente pour l'avenir, lorsqu'à défaut de paiement le créancier de la rente foncière rentre dans l'héritage, suivant le droit qu'il en a, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 39 et suiv.

Cette résolution du bail à rente se fait aussi par le déguerpissement, dont nous allons traiter dans la section suivante.

Elle se fait encore lorsqu'il survient, par une force majeure, une destruction totale de l'héritage sujet à la rente; nous parlerons de ce cas dans la section troisième.

SECTION II.

Du déguerpissement.

122. On peut définir le déguerpissement, un acte par lequel le possesseur d'un héritage chargé d'une rente foncière, pour se décharger de cette rente, abandonne en justice l'héritage au créancier de la rente.

Nous verrons, sur le déguerpissement, 1° qui sont ceux qui peuvent déguerpir; 2° ce qui doit être déguerpi; 3° comment et à qui se fait le déguerpissement; 4° nous traiterons des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement; 5° de celles sous lesquelles y est admis le tiers qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connoissance; 6° de celles sous lesquelles y est admis l'acquéreur qui n'a pas eu connoissance de la rente; 7° de l'effet du déguerpissement; 8° des clauses qui empêchent le déguerpissement.

ARTICLE PREMIER.

Qui sont ceux qui peuvent déguerpir.

123. On a douté autrefois si le preneur ou ses héritiers pouvoient se décharger pour l'avenir d'une rente foncière en déguerpissant l'héritage. Accurse et la plupart des anciens docteurs pensoient que le preneur contractoit par le bail une obligation personnelle de payer à toujours la rente, dont lui ni ses héritiers ne pouvoient se libérer par le déguerpissement de l'héritage.

Notre ancienne coutume d'Orléans avoit suivi cette opinion. Par la réformation faite en 1583, notre nouvelle coutume a embrassé l'opinion contraire; et en conservant, pour les baux à cens et pour les baux à rente faits avant la réformation, l'ancien droit suivi en cette province, qui refusoit au preneur et à ses héritiers la faculté de se libérer par le déguerpissement, elle a accordé cette faculté au preneur et à ses héritiers à l'égard des baux qui seroient faits depuis la ré-

formation. C'est ce qui résulte des articles 134 et 412 de notre nouvelle coutume. La raison de cette seconde opinion est que le droit de rente foncière étant un droit réel retenu dans l'héritage, et la rente une charge réelle due principalement par l'héritage, le preneur ne contracte par le bail l'obligation de la payer qu'à cause de l'héritage et en qualité de possesseur de l'héritage. Cette obligation doit donc cesser lorsqu'il cessera d'en être le possesseur, par l'aliénation ou par le déguerpissement qu'il en fera.

La coutume de Paris et plusieurs autres ont aussi embrassé cette seconde opinion, et ont permis expressément le déguerpissement aux preneurs. Elle est autorisée par l'ordonnance de 1441, art. 20 et 43, qui porte expressément que tous propriétaires, et mêmement les preneurs à rente, pourront renoncer aux maisons, en les laissant en aussi bon état qu'elles étoient au temps de la prise.

Elle doit être suivie dans les coutumes qui accordent indistinctement la faculté de déguerpir aux *détenteurs*, sans l'accorder nommément aux preneurs; car le terme *détenteur*, dans sa généralité, comprend les preneurs aussi bien que les tiers détenteurs. Elle doit pareillement l'être dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées du tout sur le déguerpissement. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts, rapportés par *Brodeau sur Louet*, let. *D*, chap. 41.

Loyseau, liv. 4, chap. 10, n. 6 et 7, va plus loin; et il prétend que, même dans les coutumes qui portent expressément que ceux qui sont obligés personnellement à la rente ne peuvent déguerpir, la faculté du

déguerpissement n'est pas interdite indistinctement à tous les preneurs, et que ces termes ne doivent être entendus que de ceux qui, par quelque clause particulière du bail, telle que celle de fournir et faire valoir la rente, ou quelque autre semblable, ont contracté une obligation personnelle de payer à toujours la rente.

124. Le déguerpissement étant un abandon et une abdication de la propriété de l'héritage déguerpi, il s'ensuit qu'il ne peut être valablement fait que par le propriétaire de l'héritage.

C'est pourquoi un usufruitier ne peut pas déguerpir. Il peut bien se décharger de la rente pour l'avenir, en renonçant à son droit d'usufruit; mais l'héritage continuera d'être chargé de la rente, et elle doit être acquittée par le propriétaire de l'héritage, à qui l'usufruit se consolide par la renonciation que l'usufruitier a faite de son droit.

125. Un mari n'étant pas le vrai propriétaire de l'héritage propre de sa femme, il ne peut le déguerpir que conjointement avec sa femme, qui en est demeurée, pendant le mariage, la véritable propriétaire.

Quid, si la femme, par mauvaise humeur contre son mari, et par collusion avec le créancier de rente foncière, refuse à son mari de concourir avec lui au déguerpissement de son héritage chargé d'une rente onéreuse et qui en excède de beaucoup le revenu? *Loyseau*, liv. 4, ch. 6, n. 13, pense que le mari n'a aucun moyen de se défendre de continuer la rente, quelque onéreuse qu'elle soit, pendant tout le temps que durera le mariage, et qu'il doit s'imputer sa pusillanimité et son peu d'autorité sur l'esprit de sa femme.

126. Le propriétaire, quoique grevé de substitution, étant le vrai propriétaire de l'héritage compris en la substitution, peut le déguerpir; mais l'héritage déguerpi demeure chargé de la substitution; et, lors de son ouverture, les substitués pourront revendiquer l'héritage déguerpi, en se chargeant de la rente. Voyez *infrà*, art. 7.

Pareillement l'héritier bénéficiaire peut déguerpir les héritages de la succession bénéficiaire.

127. Le propriétaire de l'héritage sujet à rente foncière, n'en étant pas proprement dépossédé par la saisie réelle qu'en ont faite les créanciers, peut le déguerpir au créancier de rente foncière; *Loyseau*, ibidem, n. 14. Mais les créanciers saisissants et opposants, en offrant de se charger de la rente et de faire vendre l'héritage à la charge de la rente, peuvent empêcher l'effet de ce déguerpissement et suivre leur saisie.

128. Non seulement il n'y a que le propriétaire qui puisse déguerpir, le propriétaire même ne le peut qu'autant qu'il a le pouvoir de disposer de ses héritages et de les aliéner. C'est pourquoi les héritages des mineurs et ceux de l'église et des communautés ne pouvant s'aliéner sans le décret du juge, un mineur ne peut, par le ministère de son tuteur, déguerpir son héritage, pour se décharger de la rente foncière dont il est chargé, qu'en vertu d'un décret du juge qui aura permis ce déguerpissement sur un avis de parents et sur une estimation de l'héritage, qui auront constaté l'utilité du déguerpissement. Pareillement l'église et les communautés ne peuvent déguerpir qu'en vertu

d'un décret du juge, et en observant les formalités requises pour l'aliénation des biens d'église.

ARTICLE II.

Qu'est-ce qui doit être déguerpi.

129. Pour que le déguerpissement soit valable, et qu'il opère la résolution du bail pour l'avenir et l'extinction de la rente, il faut que tout l'héritage chargé de la rente soit déguerpi; car la charge de la rente foncière est imposée par le bail sur l'héritage, non seulement dans sa totalité, mais dans chacune de ses parties. Le créancier de la rente peut donc, en n'acceptant pas le déguerpissement qui lui est fait de partie de l'héritage, conserver la totalité de sa rente dans la partie qui n'est pas déguerpie; puisque chaque partie de l'héritage est, comme nous l'avons dit, chargée de la totalité de la rente. Mais, en ce cas, le créancier de la rente est obligé de subroger en ses droits les autres débiteurs de la rente qui n'ont pas déguerpi leurs portions, pour qu'ils puissent en sa place se mettre en possession de la portion déguerpie, comme nous le verrons *infrà*.

130. Quoique le déguerpissement fait par celui qui n'est possesseur que d'une partie de l'héritage chargé de la rente n'opère pour aucune partie l'extinction de la rente, qui subsiste contre les possesseurs des autres parties qui ne les ont pas pareillement déguerpies, au moins il est valable quant à l'effet de décharger et libérer de la rente le possesseur de la partie de l'héritage qu'il a déguerpie.

Mais il faut pour cela qu'il déguerpisse tout ce qu'il posséde de cet héritage, et qu'il n'en retienne rien; car le peu qu'il en retiendroit le feroit demeurer sujet à la rente, parceque cette petite portion resteroit toujours chargée du total de la rente.

131. Cela est sans difficulté lorsque par le bail l'héritage a été donné, *per aversionem*, pour une seule rente de tant par chacun an. Il y a plus de difficulté lorsque par le bail la rente que le bailleur s'est retenue a été distribuée et répartie sur chaque arpent de l'héritage baillé à rente; comme lorsque trente arpents ont été, par une même baillée, donnés pour une pistole de rente chacun. Il sembleroit qu'en ce cas chaque arpent n'est chargé que d'une pistole, et non des trente pistoles de rente, et qu'en conséquence le possesseur qui posséderoit les trente arpents, et qui n'en déguerpiroit qu'une partie, *putà*, qui en déguerpiroit vingt arpents et en retiendroit dix, ne devroit plus être tenu que des dix pistoles de rente dont sont chargés les dix arpents par lui retenus, et qu'il devroit être déchargé des vingt pistoles de rente dont étoient chargés les vingt arpents par lui déguerpis. Néanmoins, même en ce cas, Loyseau, en son *traité du Déguerpissement*, liv. 5, chap. 2, n. 23, décide que le possesseur ne doit pas être reçu au déguerpissement, s'il ne déguerpit tout ce qu'il posséde, n'étant pas juste qu'il fasse porter au créancier de la rente foncière la perte survenue dans la partie qu'il lui déguerpit, pendant qu'il profite de l'augmentation qui peut être survenue dans la partie qu'il retient. Quand même il ne seroit arrivé aucune perte ni augmentation sur lesdites terres, le

bail ayant assigné un prix commun à chaque arpent, quoiqu'ils ne soient pas d'égale bonté, il ne seroit pas juste qu'il fût au pouvoir du possesseur de choisir et de retenir les meilleurs arpents, et de déguerpir les moindres.

132. Doit-on déguerpir ce qui a été, depuis le bail, uni à l'héritage baillé à rente? Il faut encore distinguer trois espèces d'union : l'union purement naturelle, l'union industrielle, et l'union de simple destination. L'union purement naturelle est celle qui se fait à un héritage sans aucun fait du possesseur, telle que celle qui se fait par alluvion à un héritage voisin d'une rivière. L'union industrielle est celle des bâtiments que l'on construit sur un héritage, ou des arbres qu'on y plante ou qu'on y sème. L'union de simple destination est lorsque le propriétaire d'une métairie, qui a acquis des terres contiguës à celles de sa métairie, les unit à celles de sa métairie, en les faisant valoir ou en les affermant conjointement, et comme ne composant désormais qu'un même tout avec celles de sa métairie.

Il est évident que les terres qui n'ont été unies que de cette dernière manière à la métairie qui lui a été baillée à rente peuvent être par lui retenues, lorsqu'il la déguerpit; car ces terres n'ayant été unies à cette métairie que par la destination de sa volonté, elles peuvent en être désunies par une destination de volonté contraire; elles n'y sont pas réellement unies, et elles en sont aussi réellement distinguées qu'elles l'étoient avant que le propriétaire de la métairie les eût acquises. Enfin cette union de simple destination

ne donne pas aux terres que le propriétaire d'une métairie y a unies de cette manière les qualités de cette métairie. Par exemple, si la métairie étoit un propre, les terres qui y ont été unies de cette manière ne sont pas pour cela un propre, mais de simples acquêts dans sa succession; et par la même raison cette union ne les rend pas sujettes à la rente foncière dont est chargée la métairie à laquelle elles ont été unies de cette manière.

Il faut décider le contraire à l'égard de l'union naturelle, telle que celle d'une alluvion. L'accrue qui se fait par alluvion est réellement une partie et un accessoire de l'héritage auquel elle accroît; elle en prend toutes les qualités, suivant la maxime, *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* Elle est, par conséquent, sujette à la rente à laquelle est sujet l'héritage auquel elle est accrue; et le propriétaire de l'héritage, pour se libérer de la rente, doit déguerpir cette accrue avec l'héritage dont elle fait partie.

Ajoutez que si l'héritage eût été diminué, et que la rivière en eût emporté une partie, il eût suffi au preneur de déguerpir ce qui en restoit, et le bailleur en eût supporté la perte. Il doit donc, dans le cas contraire, profiter de l'augmentation, suivant la maxime, *Ubi est periculum, ibi est lucrum.*

Il faut décider la même chose à l'égard de l'union industrielle. Les bâtiments construits sur l'héritage baillé à rente, les plantations qui y ont été faites, font réellement partie de cet héritage, et elles en sont un accessoire, suivant la maxime, *Ædificium solo cedit.* Ils en suivent par conséquent la nature, ne faisant

qu'une seule et même chose avec l'héritage auquel ils sont unis; ils en ont toutes les qualités; ils sont sujets à la rente à laquelle l'héritage est sujet; et le propriétaire qui, pour s'en libérer, déguerpit l'héritage ne peut les en détacher.

La question paroît néanmoins d'abord souffrir quelque difficulté. Ces bâtiments ayant été faits aux dépens de celui qui déguerpit, ou de ses auteurs, est-il juste que le créancier de la rente en profite? Cela n'est-il pas contraire à cette régle d'équité, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari?* La réponse est que la régle opposée ne reçoit ici aucune application: car, ou la rente vaut autant ou même plus que l'héritage qu'on déguerpit, avec les bâtiments qu'on y a construits, ou bien elle vaut moins: dans le premier cas, le déguerpissement qui en est fait n'enrichit pas le créancier, puisqu'on suppose que sa rente, qu'il perd par le déguerpissement, valoit autant que l'héritage qu'on lui déguerpit; dans le second cas, le déguerpissant n'est pas recevable à se plaindre que le créancier s'enrichit à ses dépens par le déguerpissement qu'il lui fait, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas faire, et que *volenti non fit injuria.* D'ailleurs il ne doit pas être écouté à dire que l'héritage qu'il déguerpit avec les bâtiments vaut plus que la rente; car le déguerpissement qu'il en fait est une preuve du contraire; s'il valoit plus, il ne le déguerpiroit pas.

ARTICLE III.

Comment et à qui doit se faire le déguerpissement.

133. Le déguerpissement peut se faire de gré à gré et hors justice, lorsque le créancier de la rente foncière consent de rentrer dans l'héritage qu'on lui déguerpit. Mais lorsque le créancier ne consent pas au déguerpissement, il faut, pour qu'il soit valable, et qu'il opère la résolution du bail pour l'avenir et l'extinction de la rente, qu'il soit fait en justice; c'est-à-dire que le possesseur qui veut déguerpir assigne le créancier de la rente, pour lui voir donner acte de son déguerpissement et de ses offres de payer ce qu'il doit. C'est ce que décident les coutumes. *Paris,* art. 109, dit: *Si aucun a prins un héritage, il y peut renoncer en jugement, partie présente ou appellée.* Notre coutume d'Orléans, art. 412, est dans les mêmes termes. La bonne foi, dont la prestation est requise dans le contrat de bail à rente, de même que dans tous les autres contrats, exige cela.

134. Lorsque la rente foncière est due à plusieurs, il ne suffit pas d'assigner l'un d'eux. Il est bien vrai que si celui qui a été assigné accepte le déguerpissement qui lui est fait, le déguerpissement sera valable, et déchargera le déguerpissant, même envers les autres créanciers qui n'ont pas été assignés; car celui à qui le déguerpissement a été fait, en l'acceptant, et en entrant en possession de l'héritage qui lui est déguerpi, devient débiteur de la rente envers les autres créanciers de la rente pour les parts qu'ils y ont, et en dé-

charge le déguerpissant. Mais s'il arrivoit que celui qui a été assigné ne voulût pas accepter le déguerpissement qui lui a été fait, le déguerpissant ne seroit déchargé de la rente qu'envers ce créancier, et non envers les autres créanciers de la rente qu'il n'a pas assignés.

135. Lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes, le déguerpissant doit pareillement faire son déguerpissement aux créanciers des différentes rentes, et les assigner tous; autrement le déguerpissement ne le déchargera que de la rente due à celui qu'il a assigné.

Néanmoins si, n'ayant assigné que le créancier de la rente dernière créée, celui-ci avoit bien voulu accepter le déguerpissement et rentrer dans l'héritage, à la charge des rentes précédentes, le déguerpissant seroit libéré de toutes les rentes.

ARTICLE IV.

Des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement.

136. Le preneur ou ses héritiers, pour être admis au déguerpissement, doivent satisfaire préalablement pour le passé à toutes les obligations du bail à rente que le déguerpissement doit résoudre pour l'avenir, et ils doivent rendre indemnes le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente.

Ils doivent donc, en premier lieu, payer tous les arrérages de la rente dus et échus jusqu'au jour du déguerpissement.

137. Les coutumes de Paris et d'Orléans, et quel-

ques autres, veulent encore qu'outre les arrérages échus jusqu'au jour du dernier terme de paiement qui a précédé le déguerpissement, le déguerpissant paye encore *le terme ensuivant,* c'est-à-dire tout le terme courant, quoiqu'il ne soit pas encore entièrement échu lors du déguerpissement. Par exemple, si le 25 de février 1773 j'ai déguerpi un héritage pour me décharger d'une rente foncière de 100 livres par an, payable aux termes de Noël et de la Saint-Jean, je dois payer, outre les arrérages échus jusqu'au terme de Noël 1772, 50 livres pour tout le terme courant entier, quoiqu'il n'y eût que deux mois de courus lors du déguerpissement; et si les arrérages étoient payables en un seul terme d'une année, je devrois payer tout ce qui reste à courir de l'année.

Si le déguerpissement se faisoit le jour même de l'échéance de la rente, le déguerpissant n'auroit pas de terme à échoir à payer; *Poitou,* 42 et 44.

Je ne crois pas que cette obligation de payer ce qui reste du terme courant doive avoir lieu dans les coutumes qui ne le disent pas.

138. Lorsque le créancier à qui le déguerpissement est fait refuse d'accepter le déguerpissement et de recevoir les arrérages qui lui sont offerts, quelques coutumes, comme Anjou, le Maine, le Dunois, requièrent en ce cas la consignation des arrérages par le déguerpissant.

C'est une question, si, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, qui disent seulement que le preneur peut déguerpir *en payant tous les arrérages,* etc., la consignation est dans ce cas nécessaire pour rendre le dé-

guerpissement valable, et libérer pour l'avenir de la rente le déguerpissant.

Loyseau, *traité du Déguerpissement,* liv. 5, ch. 9, n. 13 et suiv., décide que la consignation n'est pas en ce cas nécessaire, parceque le créancier ayant été mis par ces offres en demeure de recevoir, l'accomplissement de la condition de payer les arrérages ayant été empêché par lui, la condition doit, vis-à-vis de lui, être réputée pour accomplie, suivant la régle de droit, *In omnibus causis pro facto id accipitur, quoties per aliquem mora fit quominùs id fiat; l.* 39, ff. *de R. J.*; et il ne doit pas être recevable à en opposer le défaut.

Il prétend même qu'il n'est pas nécessaire que ces offres aient été accompagnées d'une exhibition de deniers, si ce n'est dans les coutumes qui la requièrent expréssément; car c'est, dit-il, une cérémonie inutile et superflue vis-à-vis d'un créancier qui refuse de recevoir.

Cette opinion de Loyseau, que le déguerpissant, dans la coutume de Paris et autres semblables, n'est pas tenu de consigner les arrérages de la rente, sur le refus du créancier à qui il les a offerts, me paroît souffrir beaucoup de difficulté. C'est un principe que les formalités requises pour la validité des actes sont de rigueur, et que celui à qui elles sont prescrites doit, au moins *quantùm in se est*, les accomplir. Or la coutume de Paris et ses semblables, par ces termes, *en payant tous les arrérages,* prescrivent le paiement desdits arrérages comme une condition et une formalité du déguerpissement : le déguerpissant doit donc l'accomplir *quantùm in se est.* Or on ne peut pas dire qu'il ait satisfait à cette condition *quantùm in se est* par les

offres qu'il a faites au créancier de la rente. Les offres, quoique réelles, ne sont pas un *paiement;* il n'y a que la consignation qui est faite sur le refus du créancier de recevoir qui en tienne lieu. L'acte de déguerpissement, faute de cette consignation, ne doit donc pas être valable. En vain le déguerpissant allégue-t-il en sa faveur la régle de droit, *In omnibus causis*, etc., ci-dessus citée : le refus fait par le créancier de recevoir les arrérages qu'il lui a offerts ne lui a pas ôté le pouvoir de satisfaire au paiement desdits arrérages, que la loi exige pour condition du déguerpissement, puisqu'il ne lui a pas ôté le pouvoir d'en faire la consignation, qui tient lieu de ce paiement. En matière de retrait lignager, le refus fait par l'acquéreur sur qui le retrait a été adjugé de recevoir le prix qui lui a été offert par le retrayant ne dispense pas le retrayant de la consignation, même dans les coutumes qui ne font pas mention de consignation, et qui disent seulement que le retrayant sera tenu de payer : il semble qu'il y a parité de raisons pour le déguerpissement. Je ne propose ces raisons contre l'avis de Loyseau que comme raisons de douter; j'en laisse le jugement au lecteur.

Même dans l'avis de Loyseau, le refus fait par le créancier de recevoir ne dispense le déguerpissant de payer ou consigner que tant que le refus dure. Mais si le créancier, après avoir refusé de recevoir, fait au déguerpissant une signification, par laquelle il lui déclare qu'il est prêt à recevoir, le déguerpissant doit payer incontinent; faute de quoi son déguerpissement sera nul, et n'aura pas arrêté le cours de la rente; car, par cette signification, le déguerpissant est mis en de-

meure de payer et de satisfaire à la condition du déguerpissement, et celle en laquelle étoit le créancier de recevoir est purgée : *Posterior mora purgat priorem*. *Loyseau*, ibid., n. 32.

Le déguerpissant qui n'aura pas satisfait à cette signification du créancier sera donc tenu de signifier au créancier une réitération de son déguerpissement, et de lui offrir les arrérages courus jusqu'au jour de la réitération et le terme courant.

Loyseau observe fort bien, *loco citato*, que le créancier peut se faire payer des arrérages, quoiqu'il débatte le déguerpissement.

139. Lorsque par le bail on a stipulé des deniers d'entrée qui sont encore dus, le preneur et ses héritiers doivent les payer avec les intérêts, pour être reçus à déguerpir. Mais, dira-t-on, ces deniers étant en partie le prix de l'héritage, n'est-il pas injuste que celui qui déguerpit l'héritage soit privé tout à-la-fois et de l'héritage et du prix, contre cette régle d'équité, *Nemo debet carere re et pretio?* La réponse est que c'est une des conditions du déguerpissement, que le déguerpissant, pour y être reçu, satisfasse au préalable à toutes les obligations du bail; que, quoique en payant ces deniers d'entrée il se trouve privé tout à-la-fois de l'héritage et d'une partie du prix, il ne souffre aucune injustice, parcequ'il est en son pouvoir de conserver l'héritage qu'il déguerpit : le déguerpissement qu'il en fait est volontaire, et *volenti non fit injuria.*

A plus forte raison doit-on décider que le déguerpissant n'a pas la répétition de ces deniers d'entrée lorsqu'ils ont été payés; car le titre en vertu duquel le

bailleur les a reçus subsiste, et n'est pas détruit par le déguerpissement, qui en opère seulement la résolution pour l'avenir.

140. Enfin le preneur et ses héritiers doivent, pour être reçus à déguerpir l'héritage, l'avoir remis en aussi bon état qu'il étoit lors du bail.

Il faut à cet égard distinguer, avec Loyseau, les réparations de simple entretien qui sont à faire à l'héritage qu'on veut déguerpir, et celles qui consistent en des reconstructions ou nouvelles plantations qu'il faudroit faire pour remettre l'héritage qu'on veut déguerpir en aussi bon état qu'il étoit lors du bail.

Celui qui veut déguerpir ne peut se dispenser de faire, au préalable, toutes les réparations de simple entretien qui sont à faire à l'héritage qu'il veut déguerpir, de quelque cause qu'elles procèdent, quand même elles procéderoient de quelque force majeure; *putà*, si une grêle extraordinaire avoit cassé les vitres et les ardoises de la maison que je veux déguerpir, je serois tenu, pour être reçu au déguerpissement, de faire remettre des vitres et des ardoises à la place de celles que la grêle a cassées. La raison est que c'est une des obligations que le preneur contracte par le bail d'entretenir l'héritage de toutes réparations pendant le temps qu'il en sera jouissant et possesseur, cet entretien étant une charge de sa jouissance.

A l'égard des réparations qui consisteroient à faire des reconstructions ou nouvelles plantations qui sont nécessaires pour que l'héritage soit remis en aussi bon état qu'il étoit lors du bail, il faut sous-distinguer.

Le preneur est tenu, pour être reçu au déguerpisse-

ment, de faire, au préalable, toutes celles auxquelles lui ou ceux dont il est héritier médiat ou immédiat ont donné lieu par leur fait, ou même simplement par leur faute et par leur négligence.

Par exemple, s'il a arraché des vignes pour agrandir un jardin voluptuaire, s'il a abattu quelque bâtiment, s'il a incendié par sa faute ou celle de ses domestiques (ce qui se présume lorsqu'il ne paroît pas d'autre cause de l'incendie), il est obligé, avant que de pouvoir déguerpir, de remettre en bonnes vignes le terrain où il les a arrachées, et de reconstruire les bâtiments qu'il a démolis ou qu'il a laissé brûler.

Il y a plus; si la maison baillée à rente devenoit totalement caduque, quoique ce fût par vétusté qu'elle fût devenue en cet état, et non par défaut d'entretien, ni par aucune faute du preneur, et que le preneur en ce cas ne soit pas obligé et ne puisse être contraint à la reconstruction telle qu'elle étoit lors du bail, tant qu'il ne déguerpira pas, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 43, néanmoins il ne seroit pas reçu à déguerpir qu'il ne l'eût reconstruite : car les coutumes ne permettent le déguerpissement que sous la condition *de laisser l'héritage en aussi bon état qu'il étoit au temps de la prise;* et il ne seroit pas juste qu'un preneur à qui on auroit donné une maison neuve, après en avoir joui pendant tout le temps qu'elle étoit bonne, la déguerpît lorsqu'elle seroit devenue caduque, et qu'il n'en pourroit plus tirer de profit. C'est ce qu'enseigne *Loyseau*, liv. 5, ch. 8, n. 9.

Pareillement, quoique ce soit par vétusté que les vignes sont mortes, il ne laisse pas d'être obligé de

remettre l'héritage en bon état; parcequ'il devoit renouveler les vignes à mesure qu'il en étoit besoin, et c'est de sa part une faute d'y avoir manqué.

Mais si c'est par quelque force majeure que les plantations et les bâtiments ont été détruits; comme si, en temps de guerre, les armées ont abattu les arbres, ou si le feu du ciel a incendié les bâtiments qui étoient sur l'héritage lors du bail; le preneur, pour être reçu à déguerpir, n'est point obligé de reconstruire d'autres bâtiments à la place de ceux qui ont été incendiés, ni à faire de nouvelles plantations à la place de celles qui ont été détruites.

C'est ce qu'enseigne *Loyseau*, liv. 5, ch. 6, n. 17. La raison de différence est que le cas de la vétusté a dû être prévu; le preneur a dû s'attendre que la maison qui lui a été donnée à rente ne pouvoit pas toujours durer. Mais ces accidents sont des cas de force majeure qui n'ont pas dû être prévus, et dont on ne doit pas charger le preneur, suivant la règle, *Nemo præstat casus fortuitos.*

141. *Loyseau*, ibid., ch. 5, n. 21, observe très judicieusement qu'il n'est pas nécessaire que le preneur ou ses héritiers, pour être reçus au déguerpissement, remettent l'héritage précisément dans la même forme qu'il étoit lors du bail; car le droit de propriété qu'ils avoient dans l'héritage leur donnoit le droit d'en disposer et d'en changer la forme : il suffit qu'ils le remettent en aussi bon état. C'est pourquoi les coutumes de Paris et d'Orléans disent, *en laissant l'héritage en* AUSSI BON *état et valeur qu'il étoit au temps de la prise;* elles ne disent pas, *dans le même état.*

Cet auteur, *ibidem*, n. 22, enseigne que, lorsque le preneur ou quelqu'un de ses successeurs a converti la forme de l'héritage en une forme plus précieuse que celle qui étoit au temps du bail, *putà*, lorsque d'un jardin baillé à rente il en a fait une maison, il n'est plus tenu qu'à entretenir l'héritage dans sa nouvelle forme. Il prétend qu'il n'est point tenu, lorsqu'il veut déguerpir, des accidents survenus sur cette nouvelle forme; et que, par exemple, si, dans l'espèce proposée, la maison qu'il avoit bâtie à la place du jardin baillé à rente, avoit été incendiée par le feu du ciel, il pourroit déguerpir la place, quoiqu'elle ne fût pas, au temps du déguerpissement, en aussi bon état qu'elle l'étoit au temps du bail, dans la forme de jardin qu'elle avoit alors. Il avoue néanmoins que la question est problématique. En effet, la décision de Loyseau me paroît souffrir beaucoup de difficulté. C'est un principe reconnu par Loyseau, que, pour être reçu au déguerpissement, il faut rendre indemne celui à qui il est fait, et que sa condition ne doit pas être pire que s'il n'eût pas fait le bail à rente. Ce n'est pas une chose contraire à ce principe, que, lorsqu'une maison a été baillée à rente, et que depuis le bail elle a été incendiée par le feu du ciel, le preneur soit reçu à déguerpir la place et les matériaux qui ont échappé aux flammes, quoiqu'en ce cas il ne rende pas l'héritage en aussi bon état qu'il étoit lors du bail; car la condition du bailleur créancier de la rente n'est pas pire que s'il n'eût pas fait le bail, puisque, s'il eût conservé l'héritage, il auroit souffert cet accident. Mais lorsque l'héritage baillé à rente étoit un jardin, sur lequel il

a plu au preneur de bâtir une maison qui a été brûlée par le feu du ciel, le preneur qui déguerpit la place n'indemnise pas le bailleur, s'il ne remet la place en aussi bon état de jardin qu'elle étoit lors du bail; car si le bailleur n'eût pas fait le bail, il auroit conservé l'héritage dans sa forme; il n'y auroit pas bâti de maison, et il n'auroit pas été exposé à l'accident que le preneur a souffert.

142. Ces termes, *en aussi bon état et valeur,* signifient que l'héritage doit être ou dans la même forme, ou dans une forme aussi fructueuse; mais ils ne signifient pas qu'il doit être aussi précieux qu'il l'étoit lors de la prise. Une maison qui étoit neuve lorsqu'elle a été baillée à rente n'est pas si précieuse qu'elle l'étoit lors du bail, lorsqu'on la déguerpit cent ans après. Une vieille maison ne pouvant pas être aussi précieuse et de même valeur qu'une neuve, le déguerpissement néanmoins en est valable, pourvu qu'elle ait été bien entretenue et qu'elle soit en bon état de réparations. *Loyseau*, liv. 5, ch. 5, n. 2.

143. Il ne suffiroit pas à celui qui veut déguerpir d'offrir la somme à laquelle seroient estimées les dégradations. Les coutumes l'obligent précisément à remettre l'héritage en bon état, avant que de pouvoir le déguerpir. En vain opposeroit-on la maxime, *Nemo cogi ad factum :* elle n'est vraie que lorsque c'est par voie d'action qu'on demande à quelqu'un qu'il fasse quelque chose; mais le déguerpissant peut, par voie d'exception être exclu de la faculté de déguerpir que la loi lui accorde, jusqu'à ce qu'il ait satisfait précisément aux conditions qu'elle lui impose.

144. Lorsque le déguerpissant ou ses auteurs ont, depuis le bail à rente, imposé des servitudes sur l'héritage, *Loyseau*, liv. 5, ch. 3, n. 6, décide qu'il doit les racheter avant que de pouvoir être reçu au déguerpissement : autrement il ne rendroit pas l'héritage en aussi bon état qu'il étoit lors du bail, puisqu'au lieu d'un héritage libre qui lui a été baillé, il rendroit un héritage chargé de servitude.

Ne pourroit-on pas dire que le déguerpissement éteint ces servitudes, par la régle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis?* Non; car cette régle n'a lieu que lorsque le droit de celui qui a imposé la servitude se résout *ex causâ necessariâ;* mais le déguerpissement, qui résout le droit du déguerpissant, est purement volontaire.

Si ceux à qui appartiennent les droits de servitude n'en vouloient pas souffrir le rachat, comme le déguerpissant ne doit pas être obligé à l'impossible, *Loyseau*, *ibidem*, décide qu'il suffit en ce cas qu'il offre l'estimation de ce dont l'héritage qu'il déguerpit en est déprécié.

145. A l'égard des hypothéques que le déguerpissant ou ses auteurs ont imposées sur l'héritage, le déguerpissant n'est point obligé de les purger, le créancier de la rente foncière à qui le déguerpissement est fait ayant un moyen de s'en défendre; car le preneur et ses successeurs n'ayant pu hypothéquer l'héritage que jusqu'à concurrence de sa plus-value au-delà de la rente, le bailleur ou son successeur, créancier de la rente, qui est rentré dans l'héritage qui lui a été déguerpi, peut obtenir le congé des demandes hypo-

thécaires des créanciers, si mieux n'aiment les créanciers hypothécaires se charger de faire vendre l'héritage à la charge de la rente, sans que le bailleur ou son successeur soit tenu d'aucuns frais.

146. Le déguerpissement, se faisant pour l'intérêt de celui qui déguerpit, doit se faire à ses frais; c'est pourquoi si celui à qui le déguerpissement est fait n'a fait aucune mauvaise contestation, le déguerpissant doit être condamné aux dépens.

ARTICLE V.

Des conditions sous lesquelles le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connoissance, est reçu au déguerpissement.

147. Il n'est pas douteux que le tiers détenteur de l'héritage chargé d'une rente foncière, qui l'a acquis à la charge de la rente, ou qui en a connoissance, doit, pour être reçu au déguerpissement, payer tous les arrérages courus depuis son acquisition et le terme ensuivant, puisqu'il les doit personnellement.

Il n'est pas douteux, par la même raison, qu'il doit réparer toutes les dégradations survenues depuis son acquisition par son fait ou par sa faute.

148. Il y a plus de difficulté à l'égard des arrérages courus avant son acquisition : il n'en est tenu qu'hypothécairement, et non personnellement, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 90. Il semble donc qu'en déguerpissant l'héritage, il ne doit pas être tenu de les acquitter. Par la même raison, il sembleroit qu'il ne devroit pas être tenu des dégradations faites à l'héritage

avant son acquisition, puisqu'elles ne proviennent ni de son fait ni de sa faute, et qu'il n'est pas tenu des obligations de son auteur, à qui il n'a succédé qu'à titre singulier.

Néanmoins *Loyseau*, liv. 5, chap. 4, n. 7 et suiv., et chap. 7, n. 4 et suiv., enseigne que ce tiers détenteur ne doit être reçu au déguerpissement qu'en payant tous les arrérages, même ceux échus avant son acquisition, et en remettant l'héritage en aussi bon état qu'il étoit lors du bail, quoique les dégradations soient survenues avant son acquisition. Il faut enfin qu'il décharge ou indemnise le créancier de la rente des servitudes et charges imposées depuis le bail sur l'héritage déguerpi, quoique ce ne soit pas lui, mais ses auteurs qui les aient imposées.

Le principe sur lequel se fonde Loyseau est que ce tiers détenteur s'étant volontairement obligé à la continuation de la rente foncière, en acquérant l'héritage à la charge ou avec la connoissance de la rente, il ne peut s'en décharger que de deux manières, ou en aliénant sans fraude l'héritage à quelqu'un qui en soit chargé à sa place, ou en faisant le déguerpissement de l'héritage.

Mais ce déguerpissement ne peut se faire que sous les conditions sous lesquelles la loi permet de le faire; et la principale est que le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente foncière, auxquels se fait le déguerpissement, soient rendus indemnes. Or ils ne le seroient pas si l'héritage ne leur étoit pas rendu en aussi bon état qu'il étoit lors du bail, à moins que la dégradation ne fût survenue par une force majeure,

que le bailleur eût également soufferte s'il n'eût pas donné à bail l'héritage. Pareillement le bailleur ou ses successeurs ne seroient pas indemnes s'ils n'étoient pas payés de tous les arrérages courus depuis le bail, qui doivent leur tenir lieu des fruits qu'ils auroient eus si le bail n'eût pas été fait.

Loyseau autorise son opinion de l'ordonnance de 1440, art 20, qui, sans distinguer les tiers détenteurs et les héritiers des preneurs, dit indistinctement que les propriétaires des maisons chargées de rentes seront reçus à y renoncer, en les délaissant en l'état qu'elles étoient *au temps de la prise*.

Il se fonde pareillement sur les textes des coutumes d'Anjou, du Maine, du Poitou, qui ont traité *ex professo* de la matière des exponses ou déguerpissement : or ces coutumes, sans faire aucune distinction entre les héritiers du preneur et les tiers détenteurs, exigent pour condition du déguerpissement qu'on paye *tous les arrérages dûs et échus,* sans distinguer s'ils sont échus du temps de la possession du déguerpissant ou auparavant.

Il y a lieu de penser que, dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, on y doive suivre ce sentiment de Loyseau.

149. Mais notre coutume d'Orléans, art. 134, paroît avoir embrassé un sentiment contraire. Elle dit que le tiers détenteur pourra renoncer à l'héritage, *pourvu qu'il ait payé les arrérages du cens et autres redevances qui sont dus et échus pendant et durant le temps que ledit détenteur aura tenu l'héritage*. Donc elle ne l'oblige pas à payer ceux échus auparavant : *Inclusio unius est exclusio alterius*.

En doit-on conclure que, dans notre coutume d'Orléans, le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente et qui déguerpit n'est pas non plus tenu des dégradations survenues dans l'héritage par le fait ou la faute de ses auteurs, avant son acquisition? Je ne le pense pas; car c'est un principe que le bailleur ou son successeur, à qui le déguerpissement est fait, doit être rendu indemne. Il faut donc lui rendre l'héritage en aussi bon état qu'il étoit au temps du bail : il ne seroit pas indemne si le déguerpissant, pour les dégradations faites avant son acquisition, pouvoit le renvoyer contre ceux qui les ont faites, que souvent on ne connoît plus. Si notre coutume n'assujettit pas le tiers détenteur qui déguerpit à payer les arrérages courus avant son acquisition, c'est qu'il a paru à notre coutume qu'en cela il ne fait pas de tort au créancier de la rente, à qui il étoit facile de se faire payer par ceux qui les devoient; que c'est la faute de ce créancier de ne s'en être pas fait payer, et que *quod quis culpâ suâ damnum sentit, non videtur sentire*. Mais il ne lui étoit pas également facile d'empêcher les dégradations faites par les prédécesseurs du déguerpissant.

150. Il nous reste une question au sujet du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, qui est de savoir si ce détenteur, qui, pour déguerpir, a été obligé de réparer les dégradations faites par ses auteurs, a recours contre ceux qui les ont faites, pour en être par eux acquitté? *Loyseau*, liv. 5, ch. 4, n. 20, tient la négative. La raison est que l'héritage lui a été vendu dans l'état qu'il étoit lors du contrat. L'héritage lui ayant été vendu à la charge de la rente, le déguerpissement qu'il en a

fait pour s'en décharger est volontaire; les conditions de ce déguerpissement sont des charges auxquelles il s'est volontairement soumis, et dont son vendeur ne s'est pas obligé de le garantir.

Il n'en est pas de même des arrérages de la rente courus avant son acquisition, et qu'il a payés. Son vendeur, en le chargeant de la rente, ne l'en a chargé que pour l'avenir; il est tenu de l'acquitter des arrérages du passé, quand même il n'auroit pas déguerpi.

151. Loyseau propose encore cette question : Dans les coutumes qui requièrent pour condition du déguerpissement le paiement de tous les arrérages, même de ceux courus et échus avant la possession du détenteur qui déguerpit, si le créancier de la rente a accepté le déguerpissement sans se faire payer desdits arrérages, conserve-t-il l'action pour les demander, non seulement contre les auteurs de ce détenteur, qui en sont personnellement tenus, lesdits arrérages ayant couru de leur temps, mais même contre le détenteur qui a déguerpi? *Loyseau*, liv. 5, chap. 9, n. 7, décide pour l'affirmative. La raison est que les coutumes ayant obligé le détenteur à payer lesdits arrérages lorsqu'il veut déguerpir, il s'est, en déguerpissant, soumis à cette condition, et il a contracté l'obligation de les payer. Le créancier, en acceptant le déguerpissement sans s'en faire payer, ne doit pas être censé pour cela l'en avoir déchargé, mais plutôt lui avoir accordé terme pour les payer, personne ne devant être facilement présumé vouloir donner et remettre ce qui lui est dû. Il est vrai que le créancier auroit fait prudemment s'il en eût fait réserve; mais un défaut de réserve n'em-

porte pas remise de ce qui est dû. Voyez notre *traité des Obligations*, n. 613.

152. Tout ce que nous avons dit dans cet article du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente doit s'appliquer à celui qui, ayant acquis sans charge ni connoissance de la rente, s'y est depuis volontairement soumis par un titre nouvel qu'il en a passé.

ARTICLE VI.

A quoi est obligé le tiers détenteur qui déguerpit, lorsqu'il n'a pas eu connoissance de la rente.

153. Il faut, à l'égard de ce détenteur, distinguer deux cas : le premier est celui auquel il n'a pas eu connoissance de la rente jusqu'au temps de la demande donnée contre lui ; le second, auquel la connoissance de la rente lui est survenue depuis son acquisition et avant la demande.

§. I. Premier cas.

Lorsque le tiers détenteur assigné pour reconnoître la rente dont son héritage est chargé produit son contrat d'acquisition, par lequel il n'est pas chargé de la rente, et qu'on ne peut d'ailleurs lui justifier qu'il en ait eu connoissance, ni lors du contrat, ni même depuis, il est réputé avoir eu, jusqu'au temps de la demande donnée contre lui, un juste sujet de croire que l'héritage lui appartenoit sans aucune charge de la rente, et en conséquence avoir eu, en sa qualité de possesseur de bonne foi, le droit de percevoir les fruits sans aucune déduction de la rente. C'est par cette rai-

son que les coutumes l'admettent à déguerpir l'héritage sans payer les arrérages de la rente, même ceux de son temps : *Paris*, art. 102 ; *Orléans*, art. 409, etc.

154. Par la même raison, il peut déguerpir l'héritage en l'état auquel il se trouve, sans qu'il soit tenu des dégradations, quand même elles procéderoient de son fait ; car il a pu mésuser d'un héritage dont il croyoit de bonne foi avoir la pleine propriété : *Qui quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est ; l.* 31, §. 3, ff. *de petit. hered.*

Néanmoins si ces dégradations étoient des dégradations dont il eût profité, comme s'il avoit abattu des futaies pour les vendre, s'il avoit démoli des bâtiments dont il eût vendu les matériaux, il seroit tenu de rendre les sommes dont il a profité.

155. Ces décisions doivent avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, même dans celles qui disent indistinctement que celui qui déguerpit doit payer les arrérages et remettre l'héritage en bon état ; car elles doivent s'entendre du déguerpissement que quelqu'un fait pour se libérer de l'obligation qu'il a déja contractée de payer la rente à la charge de laquelle ou avec la connoissance de laquelle il a acquis l'héritage, ou à la prestation de laquelle il s'est soumis par un titre nouvel, non du déguerpissement qui se fait pour éviter de contracter cette obligation. *Loyseau*, liv. 5, ch. 4, n. 11.

156. Il n'est pas douteux que le détenteur qui produit son contrat d'acquisition, par lequel il n'a pas été chargé de la rente, est réputé n'en avoir pas eu connoissance, si on ne le lui justifie.

Mais si le détenteur qui prétend n'avoir pas été chargé et n'avoir pas eu connoissance de la rente n'avoit pas par-devers lui son contrat, suffiroit-il qu'il offrît d'affirmer qu'il ne l'a pas, et que ce n'est point par dol qu'il a cessé de l'avoir, pour être cru à dire qu'il n'a pas eu connoissance de la rente, et en conséquence être admis à déguerpir sans payer les arrérages? *Loyseau,* liv. 5, ch. 10, n. 15, ne décide pas la question, et dit qu'elle fait difficulté. Je ne croirois pas qu'il dût y être admis; car la coutume ayant accordé cette faculté de déguerpir au débiteur qui a acquis *sans charge de la rente,* c'est à ce débiteur qui veut user de cette faculté à prouver, par le rapport de son titre d'acquisition, qu'il est dans le cas de la coutume. Si le titre par lequel l'acquéreur n'est pas chargé de la rente établit sa bonne foi, le défaut de titre doit au contraire faire soupçonner sa mauvaise foi.

157. Pour que le tiers détenteur de bonne foi soit dispensé, en déguerpissant, du paiement des arrérages et de la réparation des dégradations, il faut qu'il déguerpisse *avant contestation en cause; Paris,* art. 102: *Orléans*, art. 412.

Est-il pareillement nécessaire qu'il ait auparavant sommé en garantie son vendeur, qui lui a vendu l'héritage sans déclarer la rente dont il est chargé? La raison de douter est que les coutumes, aux articles ci-dessus cités, disent, *après qu'il a sommé le garant, lequel lui défaut de garantie.* Néanmoins *Loyseau*, liv. 5, ch. 1, n. 25, et ch. 10, n. 2, décide fort bien que le déguerpissement est valablement fait, quoique le détenteur n'ait pas sommé en garantie son vendeur.

Cette sommation est tout-à-fait étrangère au créancier ; il n'y a point d'intérêt, et ne peut en opposer le défaut au détenteur qui a déguerpi. Les coutumes, par ces termes, *après qu'il a sommé,* etc., n'ont pas entendu prescrire au déguerpissant une condition pour rendre son déguerpissement valable, mais seulement lui donner un conseil. En effet, le détenteur a grand intérêt d'appeler son garant avant le déguerpissement : car si après avoir fait son déguerpissement, qui a été accepté par le créancier de la rente, le détenteur assigne son vendeur en garantie aux fins de restitution du prix de l'héritage et de ses dommages et intérêts, le vendeur pourra lui opposer qu'il a déguerpi mal-à-propos l'héritage, qu'il soutiendra valoir beaucoup plus que la rente. Si, faute de vous avoir déclaré la rente, lui dira le vendeur, il y a lieu à la résolution du contrat, et si je suis en conséquence tenu de vous rendre le prix, vous êtes, de votre côté, tenu de me rendre l'héritage; et, faute par vous de me le rendre, vous étant mis par votre fait hors d'état de pouvoir me le rendre, en le déguerpissant sans m'appeler, vous ne pouvez plus demander la résolution du contrat, mais seulement le *quantò minoris*, c'est-à-dire la somme qu'on estimera que cet héritage valoit de moins, par rapport à la charge de la rente, qu'il n'a été vendu.

158. Lorsque le détenteur ne déguerpit qu'après la contestation en cause, la coutume de Paris, art. 103, et celle d'Orléans, art. 409, l'obligent à payer tous les arrérages courus depuis le temps de sa détention ; non pas néanmoins absolument, mais seulement jus-

qu'à concurrence des fruits qu'il a perçus : c'est une peine de sa mauvaise contestation.

159. Quoique nos coutumes ne se soient pas expliquées sur les dégradations de son temps, néanmoins, comme l'observe fort bien Loyseau, il doit être tenu, tant desdites dégradations que des arrérages, jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus; l'esprit de ces coutumes étant qu'en peine de sa mauvaise contestation, il ne puisse rien retenir des fruits aux dépens du créancier de la rente foncière.

160. Il y a contestation en cause par le premier appointement au réglement qui intervient après les défenses fournies: *Paris*, art. 140; *Orléans*, art. 411; ordonnance de 1667, tit. 14, art. 13. Lorsque l'instance, depuis la contestation, est tombée en péremption, c'est comme s'il n'y avoit pas eu de contestation en cause; car la péremption détruit tout l'effet de l'instance.

161. Si l'acquéreur qui ne déguerpit qu'après contestation en cause est tenu de tous les arrérages de son temps jusqu'à la concurrence des fruits, à plus forte raison en est tenu celui qui ne déguerpit qu'après la sentence définitive qui l'a condamné à reconnoître la rente; ce qui a lieu quand même cette sentence n'auroit été précédée d'aucun appointement d'instruction, la cause étant en ce cas contestée en même temps qu'elle est définitivement jugée.

162. Loyseau va plus loin : il soutient, liv. 5, chap. 11, n. 13 et suiv., que celui qui ne déguerpit qu'après la sentence est tenu de tous les arrérages de son temps, non pas seulement comme celui qui déguerpit après

la contestation, lequel n'en est tenu que jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus; mais qu'il en est tenu absolument, parceque la condamnation le rend débiteur personnel de ces arrérages, *quùm in judiciis quasi contrahamus, et ex judicio obligemur.*

Ce sentiment de Loyseau n'a pas été suivi. Bacquet, en son *traité des Droits de Justice*, chap. 21, n. 201, rapporte deux arrêts qui ont jugé le tiers détenteur recevable à déguerpir après un arrêt de condamnation, sans être tenu des arrérages, en comptant des fruits. Bouguier en rapporte un semblable, rendu *consultis classibus.* Voyez *Lalande,* sur l'article 410. La réponse à la raison de Loyseau est que le détenteur, étant condamné en sa qualité de détenteur, est censé condamné à reconnoître la rente, et à payer les arrérages, sous l'alternative, *si mieux il n'aime délaisser l'héritage*, qui doit toujours être sous-entendue dans le jugement de condamnation.

163. Lorsque la sentence de condamnation a été rendue par défaut contre le détenteur, qui y a été depuis reçu opposant, cette sentence étant détruite par l'opposition, c'est comme si elle n'avoit point été rendue. C'est pourquoi si elle n'a été précédée d'aucun appointement d'instruction, le déguerpissement fait depuis cette sentence sera censé fait avant contestation.

§. II. Second cas.

164. Lorsque le tiers détenteur a acquis sans charge de la rente, et sans en avoir eu connoissance lors de son acquisition, si cette connoissance lui est survenue

depuis, avant la demande donnée contre lui, il est incontestable que, depuis le temps que cette connoissance lui est survenue, il n'a pu posséder l'héritage qu'à la charge de la rente, qu'il en doit les arrérages depuis ce temps, et qu'il ne peut être reçu à déguerpir l'héritage sans les payer.

Loyseau va plus loin, liv. 5, chap. 10, n. 26 : il prétend que ce détenteur, lorsqu'il déguerpit, est tenu de payer tous les arrérages, non seulement depuis que la connoissance de la rente lui est survenue, mais même tous ceux courus depuis sa détention ; car, dit Loyseau, si la contestation en cause, qui n'est que *ficta mala fides*, oblige celui qui a déguerpi après avoir contesté à payer tous les arrérages depuis sa détention, au moins jusqu'à la concurrence des fruits qu'il a perçus, *à fortiori* la connoissance qui lui est survenue de la rente, connoissance *quæ est vera mala fides*, doit-elle l'obliger au paiement de tous les arrérages. Elle doit même, suivant Loyseau, l'y obliger absolument, et non pas seulement jusqu'à concurrence des fruits ; car la mauvaise foi en laquelle il a été constitué par la connoissance qui lui est survenue, et qu'il a dissimulée, doit avoir à cet égard plus d'effet que la mauvaise foi qui n'est que feinte, et qui ne résulte que de la litiscontestation. Ce sentiment de Loyseau ne me paroît pas suffisamment fondé. Il me semble qu'on peut répondre que, si le détenteur qui ne déguerpit qu'après la litiscontestation est tenu de payer tous les arrérages depuis sa détention jusqu'à concurrence des fruits, ce n'est pas parceque la litiscontestation est *ficta mala fides*, cette raison seule ne devant l'obliger

qu'au rapport des fruits du jour de la demande; mais c'est en punition de la téméraire contestation : or les peines ne doivent pas être étendues hors du cas pour lequel elles ont été prononcées.

165. Il reste à observer que la connoissance de la rente, pour obliger le détenteur à la payer, doit être bien plus formelle lorsqu'elle ne survient que depuis son acquisition, que lorsqu'il l'avoit avant son acquisition : car, en ce cas, il devoit s'en éclaircir avant que d'acquérir; mais ayant une fois acquis de bonne foi, sans aucune connoissance de la charge de la rente, il n'est pas obligé de s'y soumettre, à moins qu'on ne la lui fasse connoître bien clairement.

La copie que le créancier de la rente a donnée de ses titres en tête d'une demande qu'il a faite contre le détenteur, et qu'il a depuis laissée tomber en péremption, n'est pas censée avoir donné au détenteur une suffisante connoissance de la rente; car il a eu sujet de croire qu'il y avoit quelque défaut dans ces titres, et que la demande n'étoit pas fondée, puisque le demandeur l'a abandonnée. *Loyseau*, liv. 5, ch. 1, n. 27 et 28.

ARTICLE VII.

De l'effet du déguerpissement.

§. I. De l'effet du déguerpissement à l'égard de celui qui déguerpit.

166. Le déguerpissement opère la résolution du bail à rente. Par le bail, le bailleur avoit aliéné et transféré au preneur et à tous ses successeurs, tant à titre sin-

gulier qu'à titre universel, le droit de propriété de l'héritage baillé à rente, à la charge de la rente imposée par le bail sur ledit héritage. Le déguerpissement, par l'abandon que le déguerpissant fait de l'héritage, éteint ce droit de propriété et l'aliénation que le bailleur en avoit faite : il éteint en conséquence la rente à la charge de laquelle l'héritage avoit été baillé.

167. Le déguerpissement n'opère la résolution du bail à rente que pour l'avenir : il n'en opère pas la rescision et l'anéantissement, et il n'empêche pas qu'il ne paroisse avoir subsisté pour le passé. C'est pourquoi les profits seigneuriaux auxquels le bail à rente a donné ouverture sont dus quoique le preneur ait déguerpi.

168. L'effet du déguerpissement n'est pas seulement de libérer de la rente foncière celui qui déguerpit; il fait revivre les droits de servitudes ou d'hypothèques que le déguerpissant avoit dans l'héritage déguerpi, lors du bail ou de l'acquisition qu'il a faite de l'héritage.

Cette décision ne souffre pas de difficulté lorsque celui qui déguerpit est un tiers détenteur qui a acquis sans la charge de la rente. La demande donnée contre lui pour reconnoître la rente sur laquelle il a fait le déguerpissement renfermant une éviction, l'acquisition qu'il a faite de l'héritage n'a pas été une acquisition irrévocable, et n'a pu produire une confusion irrévocable des droits qu'il avoit dans l'héritage.

Il y a plus de difficulté lorsque le déguerpissement est fait par le preneur ou par un acquéreur qui a acquis à la charge de la rente; leur déguerpissement est purement volontaire, et ne peut passer pour une éviction. On ne peut pas dire que l'acquisition qu'ils ont

faite de l'héritage n'ait pas été irrévocable, puisqu'il n'a tenu qu'à eux de le retenir sous les conditions sous lesquelles ils l'ont acquis; et par conséquent elle a dû opérer une confusion irrévocable des droits qu'ils avoient dans l'héritage.

Néanmoins *Loyseau*, liv. 6, ch. 4, décide indistinctement à l'égard de tous ceux qui déguerpissent, soit qu'ils soient preneurs, soit qu'ils soient tiers détenteurs à la charge ou sans charge de la rente, que leur déguerpissement fait revivre les droits réels qu'ils avoient dans l'héritage lors de l'acquisition qu'ils en ont faite. Il prétend que par l'acquisition, quoique parfaite et irrévocable, que quelqu'un fait d'un héritage, il se fait une suspension plutôt qu'une extinction absolue des droits réels qu'il y avoit, et que les régles, *Nemini res sua servit, Nemini res sua pignori esse potest,* sur lesquelles on veut établir la confusion desdits droits, doivent s'entendre en ce sens, *quandiù est sua.*

Pour éclaircir ce principe de Loyseau, on peut dire que lorsque j'acquiers un héritage dans lequel j'ai quelque droit réel, comme de servitude ou de rente foncière, ce droit que j'avois s'éteint à la vérité, quant à la forme qu'il avoit de droit de servitude ou de droit de rente foncière, ne pouvant avoir ce droit sous cette forme dans ma propre chose; mais le fond de ce droit subsiste dans une autre forme, savoir, comme étant devenu une partie du droit de domaine que j'ai acquis de cet héritage, auquel droit de domaine s'est réuni ce droit que j'y avois.

Par exemple, si j'avois un droit de rente foncière de 10 liv. sur votre héritage, et que vous m'ayez fait bail

de cet héritage pour 20 liv. de rente, le droit de 10 liv. de rente que j'y avois ne peut plus subsister en sa forme de rente foncière. Je ne perds pas néanmoins ce droit que j'avois, il ne fait que changer de forme ; car je conserve le droit que j'avois de tirer de cet héritage 10 liv. par chacun an, non pas à la vérité comme une rente, ni à titre de rente, mais *jure dominii*. Le droit de domaine que vous aviez, et que j'ai acquis de vous par le bail à rente que vous m'avez fait, ne renfermoit que le droit de percevoir l'utilité de cet héritage, sous la déduction de 10 liv. par chacun an de rente, dont il étoit déja chargé envers moi. Si depuis le bail j'ai droit de percevoir ces mêmes 10 liv. par an avec le surplus, ce n'est pas en vertu du droit que j'ai acquis par le bail, qui ne renfermoit pas celui de percevoir ces 10 liv., mais en vertu du droit que j'avois dès auparavant, lequel, de droit de rente foncière qu'il étoit, s'est transformé en droit de domaine, en se réunissant au droit de domaine que j'ai acquis par ce bail. C'est pourquoi lorsque je déguerpis l'héritage, ne devant déguerpir que ce que j'ai acquis par le bail, je ne dois le déguerpir que sous la déduction de 10 liv. par an que j'avois droit d'y percevoir avant le bail, lequel droit, devenant séparé du droit de domaine que j'abdique par le déguerpissement, reprend sa première forme de droit de rente foncière qu'il avoit avant le bail.

Contre le principe de Loyseau, qui est que ces régles, *Res sua nemini servit*, *Res sua nemini pignori esse potest*, doivent s'entendre en ce sens, *quandiù est sua*, on opposera que les droits de rente, de servitude ou d'hypothéque que j'avois dans un héritage dès avant

que de l'acquérir, ne revivent pas lorsque je l'aliène. La réponse est que, lorsque j'aliène un héritage, soit à titre de vente, soit à titre de donation, soit à quelque autre titre que ce soit, j'entends transférer à l'acheteur ou au donataire tout le droit que j'y ai lors de l'aliénation que j'en fais, sans en rien retenir : je ne dois donc pas retenir en ce cas les droits que j'y avois avant mon contrat d'acquisition. Mais lorsque je le déguerpis, je ne suis censé renoncer qu'au droit que j'y ai acquis par le bail qui m'en a été fait, et je dois par conséquent retenir les droits que j'y avois avant le bail.

On oppose encore contre le principe de Loyseau la loi 17, ff. *quib. mod. usufr. amitt.*, qui, même dans le cas d'une résolution nécessaire du droit de propriété d'un héritage qu'avoit acquis celui qui en avoit auparavant l'usufruit, décide que le droit d'usufruit qu'il avoit avant son acquisition ne revit pas. Loyseau répond fort bien que la décision de cette loi est particulière pour le droit d'usufruit, qui, par le droit romain, se perdoit facilement, et Dumoulin enseigne que cette loi ne doit pas être suivie parmi nous.

On ne peut pas non plus tirer argument, contre le principe de Loyseau, de la loi 17, ff. *his quib. ut ind.*, la décision de cette loi étant en haine de l'indignité de l'héritier.

169. Il reste à observer que les droits qu'avoit le déguerpissant dans l'héritage qu'il déguerpit, et qui revivent par son déguerpissement, ne sont sujets à aucune prescription pendant tout le temps de la possession, pendant laquelle ils ont été confondus, ou plutôt suspendus; car il ne pouvoit dans ce temps

agir contre lui-même, et *contra non valentem agere non currit præscriptio.* D'ailleurs il jouissoit de ces droits, quoique sous une autre forme. *Loyseau*, ibid., n. fin.

§. II. De l'effet du déguerpissement à l'égard de celui à qui il est fait.

170. Le déguerpissement n'est pas une cession; c'est un simple abandon de l'héritage, que celui qui le fait dénonce judiciairement au créancier de rente foncière.

C'est pourquoi le déguerpissement ne transfère pas *per se* au créancier de rente foncière la propriété de l'héritage déguerpi; mais il lui donne seulement la faculté d'y rentrer, et d'en recouvrer la propriété que lui ou ses auteurs avoient avant le bail, s'il veut accepter le déguerpissement.

171. Ce n'est que par l'acceptation que le créancier de la rente foncière fait du déguerpissement, qu'il acquiert le droit de rentrer dans l'héritage déguerpi. C'est pourquoi, avant cette acceptation, il est au pouvoir de celui qui a déguerpi de signifier une révocation de son déguerpissement, et de reprendre son héritage. *Loyseau*, liv. 6, chap. 1, n. fin.

172. Jusqu'à ce que le créancier de rente foncière ait accepté le déguerpissement, et soit rentré dans l'héritage qui lui a été déguerpi, cet héritage déguerpi est un bien qui n'a pas encore de maître. Ce créancier n'en est pas encore redevenu le propriétaire; mais il a le droit de le redevenir; et ce droit qu'il a de rentrer dans l'héritage déguerpi suffit pour que l'héritage,

même avant qu'il y soit effectivement rentré, ne puisse être considéré comme un bien absolument vacant, et pour empêcher le seigneur haut-justicier de pouvoir, en conséquence, s'en emparer, au préjudice du créancier de la rente foncière, quand même il offriroit de se charger de la rente.

173. Le déguerpissement n'est pas, à l'égard du créancier de rente foncière à qui il a été fait, et qui l'a accepté, un titre d'acquisition, et il ne donne pas par conséquent ouverture aux droits seigneuriaux. Le créancier, en acceptant le déguerpissement, rentre dans l'héritage par la résolution de l'aliénation que lui, ou ceux aux droits desquels il est, en avoient faite, plutôt qu'il ne l'acquiert. De là il suit que les gens de mainmorte qui sont rentrés dans un héritage qui leur a été déguerpi, pour une rente foncière qu'ils s'y étoient retenue lorsqu'ils l'ont baillé à rente, ne peuvent, pour raison de ce, être contraints par le seigneur de qui l'héritage relève d'en vider leurs mains, ni d'en payer indemnité; car, en y rentrant, ce n'est pas une nouvelle acquisition qu'ils font de cet héritage. Il suit pareillement de là qu'ils ne contreviennent point à l'édit de 1749 en rentrant dans les héritages qu'on leur déguerpit.

174. Lorsque celui qui a déguerpi n'étoit possesseur que d'une partie de l'héritage baillé à rente, le créancier de la rente, qui a accepté le déguerpissement, et qui est rentré dans cette partie de l'héritage, fait extinction de la rente pour une partie proportionnée à la partie de l'héritage dans laquelle il est rentré. Par exemple, si un héritage de cent arpents a été baillé à

rente à quatre preneurs pour 100 liv. de rente, et que l'un des preneurs ait déguerpi les vingt-cinq arpents qu'il possédoit, qui font le quart de l'héritage, le créancier de rente foncière, en rentrant dans la partie déguerpie, aura éteint la rente pour un quart, et il n'en sera dû par les trois autres que 75 liv.

175. En seront-ils tenus solidairement? J'ai trouvé les avis partagés sur cette question. Il y en a qui pensent que le créancier qui rentre dans la portion qui lui est déguerpie perd entièrement la solidité contre les détenteurs des autres portions, et qu'il ne peut plus demander à chacun d'eux la rente que pour la portion dont ils étoient chacun tenus entre eux. Par exemple, dans l'espéce proposée, le créancier qui est rentré dans le quart de l'héritage sujet à la rente, qui lui a été déguerpi, ne pourra plus, suivant cette opinion, demander que le quart de sa rente à chacun des trois autres détenteurs qui possèdent chacun le quart de l'héritage baillé à rente.

Je pense, au contraire, que le créancier peut, en ce cas, agir solidairement contre chacun des trois autres détenteurs, sous la déduction seulement du quart dont étoit tenu celui qui a déguerpi sa portion; comme aussi, dans le cas où quelqu'une des autres portions se trouveroit caduque, sous la déduction de la part dont celui qui a déguerpi auroit été tenu de la caducité de cette portion. La raison de mon opinion est que les autres détenteurs ne peuvent prétendre autre chose, sinon que l'acceptation que le créancier a faite de la portion qui lui a été déguerpie ne leur préjudicie pas, et que leur condition soit la même, et ne soit pas plus

mauvaise qu'elle n'eût été si le déguerpissement n'eût pas été fait. Or il suffit pour cela que le créancier, en agissant solidairement contre chacun d'eux, leur fasse les déductions susdites; car, quand même le déguerpissement n'eût pas été fait, quand même celui qui a déguerpi le quart qu'il avoit dans l'héritage en seroit encore détenteur, chacun des autres détenteurs, en payant le total de la rente, et en se faisant subroger aux droits du créancier, n'auroit pas eu contre ce déguerpissant un recours solidaire, mais seulement pour son quart, et pour la part qu'il eût dû porter des caducités, s'il s'en fût trouvé quelqu'une, comme nous l'avons établi *suprà*, n. 89. Le créancier, en agissant solidairement contre chacun des autres détenteurs, sous la déduction desdites parts, ne leur fait donc aucun tort. Par la déduction qu'il leur fait, il les indemnise parfaitement du recours que le déguerpissement leur a fait perdre; ce qui doit leur suffire; car, si le déguerpissement ne doit pas rendre leur condition plus mauvaise, il ne doit pas non plus la rendre meilleure au préjudice des droits du créancier.

Ce principe sert à répondre à toutes les raisons sur lesquelles se fondent ceux qui prétendent que le créancier, en rentrant dans la portion qui lui a été déguerpie, ou en acquérant cette portion, à quelque titre que ce soit, perd entièrement la solidité contre les autres détenteurs des autres portions. Ils disent, 1° que le créancier ne peut, en rentrant dans cette portion, rendre la condition des détenteurs des autres portions plus mauvaise. Nous convenons du principe; mais nous venons d'établir que pour qu'elle ne fût pas plus mauvaise

il n'étoit pas besoin de priver le créancier entièrement de son droit de solidité, et qu'il suffisoit que le créancier, en agissant solidairement, fît les déductions que nous avons ci-dessus expliquées. Ils disent, 2° que le créancier n'ayant le droit de solidité contre chacun des détenteurs qu'à la charge de céder ses actions contre les autres détenteurs, il ne peut plus l'avoir lorsque, par son fait, en rentrant dans la portion déguerpie, il s'est mis hors d'état de pouvoir céder ses actions pour cette portion, et a privé celui contre qui il agit solidairement du recours qu'il devroit avoir sur cette portion en payant le total. La réponse est que cela ne doit obliger le créancier qu'à indemniser ce détenteur du recours que lui auroit procuré la cession des actions sur la portion dans laquelle le créancier est rentré. Or il en est suffisamment indemnisé par les déductions que nous avons dit que le créancier devoit en ce cas lui faire; et rien ne doit empêcher le créancier de pouvair demander, sous ces déductions, à chacun des autres détenteurs, le total des arrérages qui lui sont dus, chacun d'eux en étant débiteur personnel pour le total.

Cette question, que nous venons de proposer dans le cas auquel le créancier de la rente est rentré dans une portion de l'héritage sujet à la rente qui lui a été déguerpie, peut être pareillement proposée dans tous les cas auxquels le créancier de la rente seroit devenu, de quelque manière que ce soit, propriétaire de quelque portion de l'héritage sujet à la rente, soit par succession, soit par acquisition à titre singulier; et elle doit, dans tous les cas, être décidée de la même manière, y ayant parité de raison.

176. Le créancier de la rente, à qui l'un des possesseurs a déguerpi la portion de l'héritage qu'il possédoit, peut, en refusant ce déguerpissement, conserver sa rente entière contre les autres possesseurs qui n'ont pas déguerpi. Il doit pour cela leur dénoncer le déguerpissement qui lui a été fait et le refus qu'il fait de l'accepter, et leur déclarer qu'il les subroge en ses droits, pour qu'ils se mettent en possession de la partie déguerpie, dans laquelle chacun d'eux doit avoir une portion proportionnée à la part dont ils sont tenus entre eux de la rente.

177. Lorsque le déguerpissement est de tout l'héritage qui a été baillé à rente, le créancier de la rente à qui il est fait peut encore quelquefois avoir intérêt de ne le pas accepter; savoir, lorsqu'il y a d'autres charges plus anciennes que la rente pour laquelle il est déguerpi, auxquelles le créancier à qui il est déguerpi ne peut pas devenir sujet.

Au reste, quoique le créancier de la rente n'accepte pas le déguerpissement qui lui est fait, il ne laisse pas d'être valable vis-à-vis de lui, et de décharger le déguerpissant de la rente dont il étoit tenu envers lui.

178. Lorsqu'il y a plusieurs créanciers de la rente auxquels le déguerpissement est fait, et qu'ils l'acceptent tous, chacun d'eux rentre dans l'héritage pour la même portion qu'il a dans la rente.

Si quelqu'un d'eux refuse, sa portion accroît pour les mêmes portions à ceux qui l'acceptent.

179. Lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes foncières, si le déguerpissement se fait sur la poursuite du créancier de l'une desdites rentes, ce créan-

cier est préféré pour rentrer dans l'héritage déguerpi, en se chargeant des autres rentes, quand même sa rente ne seroit pas la plus ancienne. Ordonnance de 1441, art 32; *Loyseau*, liv. 6, ch. 1, n. 15 et suiv.

Si c'étoit sur les poursuites de différents créanciers de différentes rentes, celui des poursuivants dont la rente seroit la plus ancienne devroit être préféré. Ordonnance de 1441, art. 33; *Loyseau*, ibid.

180. Lorsque le déguerpissement est un déguerpissement volontaire, fait aux créanciers de plusieurs rentes foncières dont l'héritage est chargé, le créancier de la plus ancienne doit être préféré pour rentrer dans l'héritage déguerpi; mais le créancier de la dernière peut lui déférer le choix, et lui dire : En rentrant dans l'héritage, ou chargez-vous envers moi de ma rente; ou laissez-moi l'héritage, et je vous continuerai la vôtre.

Si le déguerpissement n'avoit été fait qu'au créancier de la dernière rente, il pourroit, à l'exclusion des créanciers des plus anciennes rentes, auxquels le déguerpissement n'a pas été fait, rentrer dans l'héritage, en se chargeant des rentes qui leur sont dues.

§. III. Si le déguerpissement a l'effet d'opérer la résolution des droits de servitudes ou d'hypothèques que le preneur ou ses successeurs ont, depuis le bail à rente, accordés à des tiers sur l'héritage déguerpi.

181. Il pourroit sembler que le déguerpissement devroit avoir cet effet; car le déguerpissement opérant la résolution du droit de propriété que le bail à rente a fait acquérir au preneur et à ses successeurs, il semble que cette résolution du droit du preneur devroit en-

traîner la résolution des droits de ceux qui ne les tiennent que du preneur ou de ses successeurs, suivant cette maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Néanmoins il faut décider avec *Loyseau,* liv. 6, ch. 3, que les droits de servitudes ou d'hypothéques imposées sur l'héritage par le preneur ou par ses successeurs ne sont point éteints par le déguerpissement. C'étoit aussi le sentiment de Masuer, *Tract. de locat.;* et la coutume de la Marche, art. 180, en a une disposition. La raison est que la maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis,* n'a lieu que lorsque la résolution se fait *ex causâ necessariâ;* mais elle n'a pas lieu lorsqu'elle se fait *ex causâ voluntariâ,* ne devant pas être au pouvoir, ni de celui qui a imposé ces droits sur les héritages, ni de ses successeurs, de les détruire par son fait, et par une résolution volontaire.

Cette distinction a son fondement dans la loi 3, ff. *quib. mod. pign. solv.,* où il est dit que la résolution du contrat de vente, par une condition résolutoire, éteint les hypothéques imposées par l'acheteur sur la chose vendue, lorsque la condition n'étoit pas au pouvoir de l'acheteur, telle qu'est celle-ci, *nisi melior conditio intra certum diem venditori oblata fuerit;* mais qu'il en est autrement si la condition étoit au pouvoir de l'acheteur, telle qu'est celle-ci, *nisi emptori res displicuisset.*

C'est suivant cette distinction qu'on décide que la résolution du droit du vassal, par la commise pour cause de désaveu ou de félonie, n'éteint pas les servitudes et hypothéques. Voyez notre *Introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orléans,* n. 89.

On oppose contre cette distinction la loi 31, ff. *de pign. et hypoth.*, qui décide qu'en cas de commise de l'héritage donné à emphytéose, par défaut de paiement de la redevance, les hypothéques imposées par l'emphytéote s'éteignent. La réponse est que cela a été décidé ainsi parcequ'il ne tenoit qu'à ce créancier de conserver son hypothéque en allant payer la redevance pour l'emphytéote, sauf à le répéter de lui. On peut faire une pareille réponse à l'objection tirée de ce que nos coutumes décident que le seigneur de fief, pendant la saisie féodale, n'est pas tenu des charges imposées sur le fief par le vassal; car ceux à qui ces droits appartiennent ont une voie pour les conserver, qui est de demander au seigneur main levée de la saisie, en offrant d'acquitter pour le vassal les droits et devoirs dus au seigneur.

182. Le déguerpissement n'opérant pas la résolution des servitudes, hypothéques, et autres charges réelles imposées par le preneur ou ses successeurs sur l'héritage déguerpi, si le bailleur créancier de la rente foncière, à qui l'héritage a été déguerpi, n'a pas, comme il en avoit le droit, exigé que le déguerpissant rachète les servitudes qui avoient été imposées sur l'héritage depuis le bail, et est rentré dans l'héritage, ceux à qui les droits de servitude appartiennent pourront exercer les droits de servitude qui leur appartiennent sur l'héritage; et si le bailleur à qui il a été déguerpi les en empêche, ils pourront l'assigner pour qu'il soit tenu de souffrir lesdites servitudes. Mais, sur cette demande, le bailleur pourra leur signifier qu'il offre de leur abandonner l'héritage pour les droits de servitude qu'ils y

ont, à la charge par eux de se charger de la rente pour laquelle l'héritage lui a été déguerpi, ou de se charger de le faire vendre à cette charge, sinon qu'il aura congé de leur demande. Car le preneur ou ses successeurs de qui ils tiennent leurs droits de servitude, n'ayant eu de droit que dans ce que l'héritage pourroit valoir plus que la rente, il ne peut leur avoir accordé aucun droit que dans cette plus-value, n'ayant pas pu leur en accorder plus qu'il n'en avoit lui-même.

183. Pareillement, sur la demande des créanciers hypothécaires postérieurs au bail, celui à qui l'héritage a été déguerpi peut, en offrant de le leur délaisser, exiger d'eux qu'ils se chargent de le faire vendre, à la charge de la rente pour laquelle il lui a été déguerpi; et faute par eux de s'en charger, il doit avoir congé de leur demande : car le preneur et ses successeurs n'ayant été propriétaires de l'héritage que sous la déduction de la rente, ils n'ont pu accorder d'hypothèques que sur cette plus-value.

184. Si, sur la demande d'un créancier hypothécaire, celui à qui l'héritage a été déguerpi jugeoit à propos de le retenir, et de payer pour cela la cause de l'hypothèque, auroit-il recours de garantie contre celui qui lui a fait le déguerpissement? Si la dette qu'il a acquittée étoit une dette dont celui qui a fait le déguerpissement étoit personnellement tenu, il n'est pas douteux que, l'ayant libéré, il auroit recours contre lui pour répéter contre lui la dette qu'il auroit acquittée; ou si c'étoit une rente, pour la faire revivre contre lui. Mais si le déguerpissant n'étoit pas personnellement tenu de cette dette, qui étoit celle de ses auteurs, celui

à qui l'héritage a été déguerpi n'auroit aucun recours; car le déguerpissement, n'étant qu'un simple abandon, n'oblige pas le déguerpissant à la garantie. *Loyseau*, liv. 6, ch. 3, n. fin.

ARTICLE VIII.

Des clauses qui empêchent le déguerpissement.

185. Le preneur et ses héritiers ne sont pas reçus au déguerpissement lorsque le preneur, par une clause du bail, a renoncé à cette faculté.

Les clauses par lesquelles il s'oblige de *fournir et faire valoir la rente,* ou de la payer *à perpétuité*, ou *de méliorer tellement l'héritage, qu'il puisse toujours valoir la rente et plus*, renferment cette renonciation; voyez ce que nous avons dit de ces clauses, *suprà*, chap. 4.

186. Lorsqu'un héritage a été donné à quelqu'un à bail à rente d'une certaine somme, avec la clause qu'il la payeroit à un tiers en acquit du bailleur, qui devoit à ce tiers une rente de pareille somme; s'il est ajouté que le preneur s'oblige d'en acquitter et indemniser le bailleur, le preneur est censé en ce cas avoir contracté une obligation personnelle d'acquitter de cette rente le bailleur; obligation qui l'exclut de déguerpir. *Loyseau*, liv. 4, ch. 5, n. 19 et 20.

187. Il n'en est pas de même des clauses par lesquelles il est simplement dit que le preneur s'oblige à payer la rente, ou bien à la payer *tant qu'elle aura cours*. Quand même il seroit ajouté que le preneur a *à ce obligé tous ses biens*, le preneur n'est censé, par

ces clauses, s'obliger au paiement de la rente que suivant la nature du contrat, et tant qu'il sera possesseur de l'héritage; et il n'est point privé de la faculté de s'en libérer par le déguerpissement. Notre coutume d'Orléans, art. 412, et plusieurs autres le décident expressément.

Pareillement, la clause d'entretenir l'héritage en bon état *simpliciter*, ou même avec cette addition, *de manière que la rente soit facilement payée*, est une clause qui n'exprime que ce qui est de droit commun, et qui n'exclut pas le déguerpissement. Il ne faut pas la confondre avec celle qui a été ci-dessus rapportée. *Loyseau*, liv. 4, ch. 12, n. 15 et 16.

188. La clause par laquelle le preneur s'est obligé de faire une certaine mélioration à l'héritage, *putà*, de planter une certaine quantité de terres en vignes, de construire un bâtiment, etc., empêche le preneur et ses héritiers de déguerpir, jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation, ou qu'ils en soient libérés. Ils ne seront pas recevables, pour être admis à déguerpir, à offrir de payer le prix desdites méliorations. En vain allégueroit-on en leur faveur ce principe de droit, que, dans les obligations *quæ in faciendo consistunt*, on ne peut contraindre précisément le débiteur à faire ce qu'il s'est obligé de faire; et que, faute par lui de le faire, l'obligation se résout en celle d'une somme d'argent, à laquelle s'évaluent les dommages e intérêts résultants de l'inexécution de cette obligation car ce principe n'a lieu que lorsque le débiteur est poursuivi par voie d'action pour accomplir son obligation et non lorsqu'on la lui oppose par voie d'exception.

Au reste, cette clause n'exclut pas, comme les précédentes, à perpétuité le preneur de la faculté de déguerpir, mais seulement jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de l'obligation qu'elle renferme; voyez ce que nous avons dit sur cette clause, *suprà*, chap. 4, sect. 1, §. 5.

189. Toutes ces clauses ne privent de la faculté de déguerpir que le preneur et ses héritiers : elles ne peuvent pas être opposées à un tiers détenteur, qui, n'ayant succédé au preneur à l'héritage qu'à titre singulier, n'est point tenu de ses obligations personnelles. C'est pourquoi il n'est pas douteux que, nonobstant ces clauses, ce tiers détenteur peut se libérer à l'avenir de la rente en déguerpissant. Mais si le créancier de la rente ne veut pas recevoir le déguerpissement, il peut le dénoncer au preneur ou à ses héritiers, lesquels, sur cette dénonciation, seront condamnés à continuer la rente au créancier, à la charge par ledit créancier de les subroger en ses droits pour rentrer dans l'héritage déguerpi.

Cette décision a lieu quand même ce tiers détenteur auroit acquis expressément *à la charge de la rente.* Mais s'il avoit promis d'acquitter le preneur *des obligations portées au bail à rente*, il seroit exclus du déguerpissement, *celeritate conjungendarum actionum; Orléans*, art. 413.

SECTION III.

Des différentes manières dont les rentes foncières s'éteignent.

Il est évident que les rentes foncières s'éteignent par la rescision du bail par lequel la rente a été créée; même par la simple résolution de ce bail, telle que celle qu'opère le déguerpissement. Nous en avons traité dans les sections précédentes.

Elles s'éteignent aussi par la destruction de l'héritage qui en est chargé, et de plusieurs autres manières.

§. I. De la destruction de l'héritage chargé de la rente.

190. La rente foncière s'éteint par la destruction de l'héritage qui en étoit chargé, quand cette destruction survient par quelque force majeure.

Il est évident que cette destruction opère pour l'avenir l'entière résolution du bail à rente. L'héritage n'existant plus, l'obligation que le bailleur a contractée par le bail de le garantir au preneur et à ses successeurs ne peut plus subsister; et pareillement celle que le preneur avoit contractée par le bail de payer la rente ne peut plus subsister, le preneur ne s'étant obligé à la payer qu'à cause de l'héritage qui en étoit chargé par le bail, et tant qu'il le posséderoit.

191. Pour que la destruction de l'héritage éteigne la rente dont il est chargé, il faut qu'elle arrive par une force majeure. Si elle arrivoit par le fait ou la faute du preneur, ou de quelqu'un de ses successeurs

à l'héritage; *putà*, si, faute d'avoir entretenu une digue, la rivière l'avoit emporté, il est évident que la rente ne seroit pas éteinte, celui qui en étoit tenu n'ayant pas pu, par son fait ou par sa faute, s'en décharger. Le preneur a, par le bail, contracté l'obligation de conserver l'héritage baillé à rente; et cette obligation a passé à ses successeurs, même à titre singulier, qui ont acquis l'héritage à la charge ou avec la connoissance de la rente. Si le preneur ou son successeur a manqué à cette obligation, en laissant, par sa faute, périr l'héritage, il doit, par forme de dommages et intérêts, être tenu de continuer au créancier la rente dont l'héritage étoit chargé.

192. Pour que la destruction de l'héritage, quoiqu'arrivée par force majeure, éteigne la rente dont il étoit chargé, il faut que ce soit une destruction totale de l'héritage, et qu'il n'en reste rien; comme dans le cas auquel il auroit été abymé en entier dans un tremblement de terre, ou emporté en entier par une rivière dont il étoit voisin. Il en seroit autrement s'il restoit quelque chose de l'héritage, pour peu qu'il en restât.

Par exemple, si une maison chargée d'une rente foncière avoit été incendiée, la place et les matériaux qui en restent étant une partie de cette maison, la rente demeurera due en entier, suivant les principes établis *suprà*, n. 14, jusqu'à ce que le possesseur fasse le déguerpissement de la place et des matériaux.

193. Lorsque le bail porte la clause de fournir et faire valoir la rente, ou bien celle de payer la rente *à toujours* ou *à perpétuité*, quoique l'héritage vienne à

être totalement détruit, et qu'il n'en reste rien, le preneur et ses héritiers continuent de devoir la rente portée par le bail, en vertu de l'obligation qu'a contractée par ces clauses le preneur, de la payer *à toujours*, et par conséquent même après la destruction totale de l'héritage.

Il est vrai que cette rente ne sera plus une rente foncière, ne pouvant pas y avoir de rente foncière sans un fonds qui en soit chargé : cette rente sera une dette personnelle résultante de l'obligation personnelle que le preneur a contractée par ces clauses.

Cependant, quoique cette rente ne soit pas foncière, mais personnelle, elle ne doit pas être confondue avec les rentes personnelles constituées à prix d'argent : elle en est très différente. Elle n'est pas rachetable; les arrérages ne sont pas sujets à la prescription de cinq ans.

§. II. De plusieurs autres manières dont s'éteignent les rentes foncières.

194. Une rente foncière s'éteint par le rachat qui en est fait au créancier, soit que la rente fût rachetable, soit que, ne l'étant pas, le créancier ait bien voulu en recevoir le rachat.

Elle s'éteint aussi par la remise que le créancier de la rente fait de son droit, soit par testament, soit par quelque acte entre vifs.

Elle peut aussi s'éteindre par la novation, de même que les créances personnelles.

Elle s'éteint par la consolidation, lorsque le propriétaire d'un héritage qui étoit chargé d'une rente

foncière envers vous vous succède à cette rente foncière, soit à titre universel, soit à titre singulier. Ce droit de rente foncière que vous aviez sur cet héritage, et auquel il succède, se consolide et se réunit à son droit de propriété.

Vice versâ, lorsque le créancier de la rente foncière succède, soit à titre universel, soit à titre singulier, à l'héritage qui en étoit chargé, son droit de rente foncière se consolide et se réunit au droit de propriété de l'héritage auquel il succède.

Observez que cette consolidation est une transformation du droit de rente foncière en une augmentation du droit de propriété, plutôt qu'une entière extinction du droit de rente foncière, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 168.

Les rentes foncières s'éteignent aussi par la prescription. Comme cette matière doit être traitée avec quelque étendue, nous en traiterons dans la section suivante.

Enfin la rente foncière dont un héritage est chargé s'éteint lorsque, sur une saisie réelle, cet héritage est adjugé par décret sans charge de la rente, celui à qui elle appartient ayant manqué de former une opposition aux fins de charge de cette rente.

Voyez, sur ces oppositions à fin de charge, ce que nous avons dit en notre *Introduction au titre des criées de la coutume d'Orléans*, n. 66 et suiv.

SECTION IV.

De la prescription des rentes foncières.

195. Les rentes foncières, lorsqu'elles sont seigneuriales, sont imprescriptibles : celles qui ne sont pas seigneuriales sont sujettes à prescription.

Il y a deux espèces de prescription auxquelles sont sujettes les rentes foncières et autres droits réels, et que nous avons distinguées dans notre *Introduction au titre des prescriptions de la coutume d'Orléans.* La première est celle qui résulte de la possession du détenteur qui a possédé comme franc de la rente foncière ou autre droit réel l'héritage qui en est chargé. La seconde est celle qui résulte du non-usage du créancier.

§. I. De la première espèce de prescription, qui résulte de la possession.

196. Il est évident que cette première espèce de prescription ne peut avoir lieu à l'égard des preneurs, ni même à l'égard des tiers détenteurs qui auroient acquis l'héritage sujet à la rente, à la charge ou avec la connoissance de la rente : car ils ne peuvent pas être censés avoir possédé comme franc de la rente l'héritage qui leur a été baillé ou qu'ils ont acquis à la charge de cette rente, ou qu'ils ont su y être sujet.

Elle ne peut non plus avoir lieu à l'égard de leurs héritiers médiats ou immédiats, quand même ces héritiers auroient ignoré la rente : car la possession des héritiers n'étant que la continuation de celle du défunt, à laquelle ils ont succédé, ils ont par conséquent toutes

les qualités de celle du défunt, suivant ce principe de droit, *Heres succedit in virtutes et vitia possessionis defuncti.* Ainsi la possession du défunt ayant été une possession à la charge de la rente, celle de ses héritiers est aussi une possession à la charge de la rente, qui ne peut produire cette prescription.

Cette prescription ne peut donc avoir lieu qu'à l'égard des tiers détenteurs qui ont acquis à titre singulier l'héritage sujet à la rente, sans avoir été chargés de la rente et sans en avoir eu connoissance, et à l'égard de leurs héritiers.

197. Cette prescription est établie par l'article 114 de la coutume de Paris, qui est conçu en ces termes : « Quand aucun a possédé et joui par lui et ses prédé- « cesseurs, desquels il a le droit et cause, héritage ou « rente à juste titre de bonne foi par dix ans entre pré- « sents, et vingt ans entre absents, âgés et non privi- « légiés, franchement et paisiblement, sans inquiéta- « tion d'aucune RENTE ou hypothèque, tel possesseur « dudit héritage a acquis prescription contre toutes « RENTES et hypothèques prétendues sur ledit héritage « ou rente. »

Ces termes, *d'aucune rente,* s'entendent non seulement des rentes constituées qui seroient hypothéquées sur l'héritage, mais pareillement des rentes foncières dont l'héritage seroit chargé.

Il y a même raison. En effet, de même que, par l'article précédent, celui qui a possédé avec titre et bonne foi, comme à lui appartenant, un héritage qui ne lui appartenoit pas, acquiert par cette possession de dix ou vingt ans la propriété de cet héritage qu'il

n'avoit pas; de même, par cet article, lorsqu'un héritage qui étoit chargé de quelque hypothéque ou de quelque rente foncière, ou de quelque autre charge réelle, a été possédé avec titre et bonne foi, comme franc desdites hypothéques ou charges foncières, celui qui l'a possédé pendant dix ou vingt ans acquiert par cette possession ce qui manquoit à son droit de propriété; et au lieu qu'il n'étoit propriétaire de l'héritage que sous la déduction d'une telle rente, ou à la charge d'une telle hypothéque, il en devient pleinement propriétaire sans déduction d'aucune rente, et sans charge d'aucune hypothéque.

198. Il résulte de l'article de la coutume de Paris ci-dessus rapporté, qu'il faut cinq choses pour qu'il y ait lieu à cette prescription.

1° Il faut que le tiers détenteur qui oppose cette prescription ait possédé l'héritage pendant le temps de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents.

On entend par *entre présents*, lorsque tant celui qui prescrit que celui contre qui on prescrit demeurent en même province ou bailliage. Par exemple, la prescription est entre présents, si je possède à Paris un héritage comme franc, qui est chargé d'une rente foncière due à une personne demeurante dans l'étendue de la prévôté de Paris; *Paris*, art. 16.

La prescription est entre absents lorsque celui qui prescrit et celui contre qui on prescrit ne demeurent pas dans la même province ou bailliage; *L. fin. cod. de præscr. long. temp.*

Lorsque le temps de la prescription a commencé à courir entre présents, et qu'avant qu'il fût accompli

l'une des deux parties, qui demeuroient dans le même bailliage, transfère son domicile dans un autre bailliage, il faut, pour la prescription, doubler le temps qui restoit à courir des dix ans lors de cette translation de domicile; nov. 119, cap. 8. Par exemple, si elle s'est faite au bout de huit ans, le temps de la prescription qui auroit dû s'accomplir au bout des deux ans qui restoient à courir des dix ans ne s'accomplira qu'au bout de quatre, et le temps de la prescription se trouvera avoir été de douze ans au lieu de dix.

199. Il n'est pas nécessaire, pour acquérir cette prescription, que quelqu'un ait possédé par lui-même pendant tout le temps; il peut joindre à sa possession celle de ses auteurs, auxquels il a succédé, soit à titre universel, soit même à titre singulier, pourvu que la possession de ses auteurs ait été, aussi bien que la sienne, une juste possession; l. 76, §. 1, ff. *de contr. empt.*

200. 2° Il faut, pour qu'il y ait lieu à cette prescription, que la possession n'ait pas été interrompue, soit de fait, soit de droit.

Elle est interrompue de fait lorsque le possesseur qui avoit commencé à posséder l'héritage comme à lui appartenant, sans charge de la rente, a, avant l'accomplissement du temps de la prescription, laissé usurper la possession de cet héritage par un tiers sur lequel il l'a depuis recouvrée par un jugement au pétitoire sur une demande en revendication. Ce possesseur ne pourra pas compter pour la prescription le temps de sa possession qu'il a eue avant l'usurpation du tiers; car elle a été interrompue par l'usurpation de ce tiers. Il pourra encore moins compter celle de ce tiers qui n'est pas son

auteur, et qui d'ailleurs n'est pas une juste possession : il faudra qu'il recommence le temps entier de dix ans depuis qu'il est rentré en possession.

Suivant les principes du droit romain, le temps de la prescription est interrompu, quoique le possesseur ait été dépossédé par violence et rétabli en possession dans l'année par un jugement de réintégrande; *l.* 5, ff. *de usucap.*; *l.* 7, §. 4. *pro emptore* : à quoi n'est point contraire la loi 17, ff. *de acq. possess.*, qui dit : *Qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret;* cela n'ayant lieu que vis-à-vis du spoliateur.

Parmi nous, il y en a qui pensent qu'on doit s'écarter en ce point de la rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année doit être censé n'avoir pas cessé de posséder.

Au reste la possession n'est interrompue ni par la démence du possesseur, *l.* 44, §. 6, ff. *de usucap.*, ni par la mort du possesseur, quoiqu'il laisse sa succession vacante : elle se continue par le curateur à la succession vacante; *Hereditas jacens personæ defuncti vicem obtinet.*

201. 3° Il faut, pour cette prescription, que la prescription de celui qui l'oppose ait été une possession de bonne foi; c'est-à-dire que ce possesseur n'ait pas eu connoissance de la rente dont l'héritage étoit chargé : il est censé ne l'avoir pas eue, si on ne justifie pas qu'il l'ait eue.

202. Suivant les principes du droit civil, il suffisoit que le possesseur eût eu cette bonne foi au commencement de sa possession; mais suivant ceux du droit canonique, qui sont plus équitables en ce point, et que

nous avons suivis en conséquence dans notre droit françois, cette bonne foi doit durer pendant tout le temps de la possession requise pour la prescription; et il n'y a pas lieu à la prescription, si l'on peut justifier que la connoissance de la rente dont l'héritage est chargé est survenue au possesseur avant le temps de la prescription accomplie.

203. 4° Il faut, pour la prescription, que le possesseur produise son titre d'acquisition par lequel il a acquis l'héritage sans qu'on lui ait déclaré la rente dont il est chargé.

Ce titre doit être un juste titre, c'est-à-dire un titre de nature à transférer la propriété par la tradition qui intervient en conséquence, tel que sont les contrats de vente, d'échange, de donation ou testament, etc. Au contraire, un bail à ferme ou à loyer n'est pas un juste titre.

204. Le possesseur qui ne peut produire de contrat d'acquisition ne peut pas, par la prescription de dix ou de vingt ans, acquérir l'affranchissement de la rente dont l'héritage est chargé; mais, s'il a possédé pendant trente ans, il acquiert la prescription, sans être obligé de produire de titre; *Paris*, art. 118. Son titre pouvant avoir été égaré, il ne laisse pas d'être présumé possesseur de bonne foi, tant qu'on ne justifie pas du contraire.

205. Il faut, en cinquième lieu, qu'il n'y ait rien de la part du créancier de la rente qui empêche la prescription de courir contre lui.

Lorsqu'il y a eu quelque juste cause qui a empêché le créancier de la rente de poursuivre le possesseur pour

reconnoître la rente, le temps de la prescription n'a pas couru, tant que cet empêchement a duré, suivant cette régle : *Contra non valentem nulla currit præscriptio.*

C'est sur ce fondement que la coutume de Paris, art. 115, décide que si le créancier de la rente a eu une juste cause d'ignorer l'aliénation qui a été faite par le preneur de l'héritage sujet à la rente, *putà, parcequ'il seroit toujours demeuré en possession* (apparente) *de l'héritage, par le moyen de location, rétention d'usufruit, constitution de précaire et autres semblables, pendant ledit temps la prescription n'a couru;* car le créancier n'a pas pu, pendant ce temps, poursuivre l'acquéreur, qu'il ne pouvoit connoître.

206. Par la même raison, si un mari avoit vendu un héritage chargé d'une rente foncière envers sa femme sans déclarer la charge de la rente, le temps de la prescription ne courra pas contre la femme tant que le mariage durera, parceque le mari est censé avoir, pendant ce temps, empêché sa femme d'intenter ses actions contre l'acquéreur, qui auroit réfléchi en garantie contre lui.

207. Quoiqu'on ne puisse pas dire que les mineurs sont empêchés d'agir lorsqu'ils ont des tuteurs qui ont qualité pour intenter les actions qui appartiennent à leurs mineurs, néanmoins la faveur de la minorité a fait établir que cette prescription de dix ou de vingt ans, et même celle de trente ans, ne court pas contre les mineurs pendant tout le temps de leur minorité. C'est ce que veulent dire ces termes des articles 114 et 118 de la coutume de Paris, *entre âgés.*

208. Elle ajoute, *et non privilégiés*, parceque l'é-

glise et les communautés ne sont pas sujettes à cette prescription de dix ou de vingt ans pour les rentes qui leur sont dues : on ne peut prescrire contre elles que par le temps de quarante ans.

Lorsque l'église succéde à un particulier contre qui la prescription de trente ans avoit commencé à courir, il faut, pour le temps de la prescription, ajouter un tiers en sus du temps qui restoit à courir.

Si c'étoit la prescription de dix ou de vingt ans qui eût commencé à courir contre le particulier auquel l'église a succédé, il faudroit quadrupler ou doubler ce qui reste à courir de ce temps.

209. Cette prescription étant fondée sur la possession du détenteur de l'héritage entier ou de partie de cet héritage, qui le posséde comme le croyant franc de la rente dont il est chargé, elle ne laisse pas de courir à son profit, quoique pendant tout ce temps le créancier ait été payé de sa rente entière, soit par le preneur, soit par le détenteur des autres parties de l'héritage.

210. Cette prescription de dix ou de vingt ans est de droit commun, et a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Il y a néanmoins quelques coutumes, du nombre desquelles est notre coutume d'Orléans, qui la rejettent, et qui ne permettent pas qu'on puisse acquérir par prescription, par un temps moindre de trente ans, la propriété de quelque héritage, ou l'affranchissement de quelque droit réel. *Orléans*, 260.

Au reste, pour cette prescription de trente ans, il n'est pas nécessaire de rapporter son titre d'acquisition :

c'est pourquoi notre coutume d'Orléans, art. 261, dit: *soit qu'il y ait titre ou non.*

§. II. De la seconde espèce de prescription, qui résulte du non-usage du créancier.

211. La seconde espèce de prescription qui peut être opposée contre les rentes foncières est celle qui résulte du non-usage du créancier à qui elle est due.

On peut opposer cette prescription contre les rentes foncières et les autres droits réels, de même que contre les créances personnelles qui naissent des obligations, lorsque le créancier ne peut pas justifier avoir été servi ou reconnu de sa rente depuis le temps requis pour la prescription.

Cette prescription n'étant pas, comme celle dont il a été parlé au paragraphe précédent, fondée sur la qualité de la possession du possesseur de l'héritage sujet à la rente, mais étant fondée seulement sur la négligence du créancier à s'en faire servir ou reconnoître, elle peut être opposée par le preneur et ses héritiers, et par ceux qui ont acquis à la charge ou avec connoissance de la rente, aussi bien que par ceux qui ont acquis sans avoir été chargés de la rente et sans l'avoir connue.

212. Le temps de cette prescription est le temps de trente ans, qui est le temps ordinaire des prescriptions. Néanmoins, en un cas, ce temps se proroge jusqu'à quarante ans; car lorsque le preneur, ou autre possesseur de l'héritage sujet à la rente, s'est obligé à la payer, par acte devant notaires, l'obligation personnelle qu'il a contractée par cet acte de payer la rente

tant qu'il seroit possesseur étant en ce cas jointe à l'hypothèque conventionnelle de ses biens, qu'il est censé y avoir hypothéqués par cet acte devant notaires, aux termes de la loi *Quùm notissimi, Cod. de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, que notre coutume d'Orléans, art. 261, a adoptée, et que plusieurs prétendent avoir lieu même dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, ni ce possesseur ainsi obligé à la rente, ni ses héritiers, ne peuvent acquérir de prescription contre leurs obligations que par le temps de quarante ans.

Ce n'est que le bail, ou le titre nouvel passé devant notaires, qui proroge jusqu'à quarante ans le temps de cette prescription contre la partie qui l'a passé, ou contre ses héritiers. L'action personnelle réelle qu'a le créancier de la rente contre celui qui a acquis l'héritage à la charge de la rente, ou avec la connoissance de la rente, et qui n'a pas passé titre nouvel, se prescrit par trente ans. Voyez notre *traité des Obligations*, n. 704 et 705.

213. Ce que nous avons dit en général en notre *traité des Obligations*, part. 3, chap. 8, art. 2, sur les personnes exceptées de la prescription trentenaire, sur les cas auxquels elle ne court pas, sur son effet, sur les manières dont elle s'interrompt et dont elle se couvre, peut s'appliquer à cette prescription: nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

214. Lorsque le possesseur d'une partie de l'héritage chargé de la rente en a été libéré par cette prescription, les détenteurs des autres parties, qui demeurent chacun chargés du total, ne peuvent, pour se dispenser de cette solidité, opposer au créancier de la rente qu'il

les a, par sa négligence, privés du recours qu'ils devroient avoir, en payant le total, contre celui à qui le créancier a laissé acquérir la prescription; car ces codétenteurs pouvoient eux-mêmes l'arrêter en payant pour lui, et en exerçant le recours contre lui avant que le temps de la prescription fût accompli. Ils ne sont donc pas recevables à opposer au créancier sa négligence de n'avoir pas arrêté cette prescription, cette négligence leur étant commune avec lui.

FIN DU TRAITÉ
DU CONTRAT DE BAIL A RENTE.



TRAITÉ

DU

CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le contrat de société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou s'obligent de mettre en commun quelque chose, pour faire en commun un profit honnête, dont ils s'obligent réciproquement de se rendre compte.

Nous traiterons, dans un premier chapitre, de la nature du contrat de société. Nous rapporterons, dans le second, les différentes espèces de sociétés; dans le troisième, les différentes clauses des contrats de société. Nous verrons, dans le quatrième, quelles sont les formes que notre droit requiert dans le contrat de société. Nous traiterons, dans le cinquième, du droit qu'a chacun des associés par rapport aux biens de la société; dans le sixième, comment chacun d'eux est tenu des dettes. Nous traiterons, dans le septième, des obligations qui naissent du contrat de société. Nous verrons, dans le huitième, comment la société se dissout. Dans le neuvième, nous traiterons du partage de la société.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de société.

Nous verrons, 1° en quoi la société diffère de la communauté; 2° à quelles classes de contrats on doit rapporter le contrat de société; 3° ce qui est de son essence; 4° ce que l'équité requiert dans ce contrat; 5° nous traiterons des contrats de société simulés.

§. I. En quoi la société diffère de la communauté.

2. La société et la communauté ne sont pas même chose. La société est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun. Lorsqu'en exécution de ce contrat, elles ont effectivement mis en commun ce qu'elles étoient convenues d'y mettre, c'est une communauté qui se forme entre elles. Cette espèce de communauté s'appelle aussi *société*, parcequ'elle est formée en exécution d'un contrat de société.

Il y a aussi une communauté qui se forme entre plusieurs personnes, sans qu'il soit intervenu entre elles aucune convention, ni par conséquent aucun contrat de société; comme lorsqu'une succession est échue à plusieurs héritiers, ou qu'un legs a été fait conjointement à plusieurs légataires: il y a une communauté de succession entre ces héritiers, il y a entre ces légataires une communauté des choses qui leur ont été léguées; mais il n'y a pas entre eux de *société*. Cette com-

munauté n'est pas un contrat, mais c'est un *quasi-contrat*, qui forme entre les personnes entre lesquelles les choses sont communes des obligations semblables à celles qui naissent du contrat de société. Nous parlerons de ce *quasi-contrat* dans un appendice, à la fin de ce traité.

3. C'est en cela seulement que consiste la différence de la société et de la communauté. C'est une erreur grossière de dire, avec l'auteur des *Conférences de Paris,* tome II, page 15, que la société diffère de la communauté en ce que « dans la société le capital que chacun « des associés y met n'est pas commun, et qu'il n'y a « proprement que le gain qui soit commun. »

Cela est faux. Si des associés ne mettent quelquefois en société que la jouissance de certaines choses, dont ils demeurent chacun séparément propriétaires, ils mettent aussi quelquefois en société les choses mêmes qu'ils y apportent, et les rendent communes entre eux, aussi bien pour la propriété que pour la jouissance.

Pour établir ce paradoxe, l'auteur des *Conférences* cite ailleurs ces termes de la loi 13, §. 1, ff. *de præscr. verb., Nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit.* Cet auteur n'a pas entendu l'espèce de ce paragraphe. Le propriétaire d'un certain terrain vous l'avoit aliéné en entier à la charge qu'après que vous l'auriez bâti, vous lui rétrocéderiez une partie de ce terrain bâti. Julien demande quelle espéce de contrat renferme cette convention. Il dit que ce n'est pas un contrat de société, parceque le propriétaire vous avoit aliéné en entier ce terrain, et que *Nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit;* c'est-à-

dire que celui qui met une chose en société ne cesse pas entièrement d'en être propriétaire, mais seulement pour une part qu'il tranfère à son associé en la rendant commune; et il ajoute à la fin que ce seroit un contrat de société, si le terrain ne vous eût été aliéné que pour partie.

§. II. A quelle classe de contrat doit-on rapporter le contrat de société.

4. Le contrat de société est un contrat du droit naturel, qui se forme et se gouverne par les seules régles du droit naturel.

Si les ordonnances ont prescrit quelques formalités pour ce contrat, elles n'ont été prescrites que pour servir à la preuve de ce contrat, et elles n'appartiennent pas à sa substance. Quoiqu'elles n'aient pas été observées, le contrat est parfait entre les parties contractantes, et il forme entre elles les obligations qui en naissent : ce n'est que vis-à-vis des tiers que ces formalités sont requises.

5. Ce contrat, de même que ceux de vente et de louage, est un contrat consensuel, qui se forme par le seul consentement des parties contractantes, et qui a toute sa perfection aussitôt qu'elles sont convenues d'apporter de part et d'autre quelque chose en commun, quoiqu'elles n'aient pas encore fourni leur apport.

6. Ce contrat est synallagmatique; chacune des parties, par ce contrat, s'oblige réciproquement envers les autres.

7. Enfin ce contrat est du nombre des contrats com-

mutatifs; chacune des parties contractantes entend recevoir autant qu'elle donne.

§. III. De ce qui est de l'essence du contrat de société.

8. Il est de l'essence du contrat de société, 1° que chacune des parties apporte ou s'oblige d'apporter quelque chose à la société; ou de l'argent, ou d'autres effets, ou son travail et son industrie.

C'est pourquoi si un marchand, par amitié pour sa niéce, a eu convention avec elle de lui donner une certaine part chacun an, pendant un certain nombre d'années, dans le gain qu'il feroit chaque année, sans que pour cela sa niéce fournît rien à son commerce, ni argent, ni marchandises, ni travail, cette convention n'est pas un contrat de société, parceque cette niéce n'apporte ni ne promet d'apporter aucune chose à la société: cette convention est une pure donation que ce marchand vouloit faire à sa niéce d'une part dans les gains qu'il espéroit faire dans son commerce. Cette convention n'est pas valable, à moins qu'elle n'ait été faite par le contrat de mariage de sa niéce; parceque, suivant notre droit françois, les donations de biens à venir ne sont pas valables, si ce n'est par contrat de mariage.

9. Il n'est pas néanmoins nécessaire que ce que chacune des parties contractantes apporte ou promet d'apter à la société soit quelque chose de même nature. Si l'une y apporte ou promet d'y apporter de l'argent ou des marchandises, il n'est pas nécessaire que l'autre en apporte pareillement, et il suffit qu'elle y apporte son travail et son industrie: *Societatem, uno pecuniam*

conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit; l. 1, *Cod. pro soc.*

10. Mais il faut que ce que chacun des associés apporte à la société soit quelque chose d'appréciable. C'est pourquoi si des associés pour l'établissement d'une manufacture avoient eu convention avec un homme puissant de lui donner une certaine part, pendant un certain nombre d'années, dans le profit qu'ils espéroient y faire, à la charge qu'il les aideroit de son crédit pour les affaires de cette manufacture, cette convention ne seroit pas un contrat de société; car le secours du crédit de cet homme puissant, qu'il promet apporter à la société, n'est pas quelque chose d'appréciable. Cette convention est nulle, comme contraire à l'honnêteté publique et aux bonnes mœurs, qui ne permettent pas aux personnes puissantes d'accorder leur crédit pour de l'argent.

11. 2°. Il est de l'essence de ce contrat que la société soit contractée pour l'intérêt commun des parties. Lorsque dans une convention on n'a envisagé que l'intérêt particulier de l'une des parties, ce n'est pas un contrat de société, mais un contrat de mandat, sujet à révocation. C'est pourquoi, dans l'espèce de la loi 52, ff. *pro soc.*, où ayant eu convention avec mon voisin qu'il acheteroit un héritage qui étoit à vendre dans notre voisinage, dont il me céderoit une certaine partie contiguë à mon héritage, et qu'il en retiendroit le surplus, ayant ensuite fait moi-même l'acquisition de cet héritage, on demande si le voisin est fondé à former contre moi l'action *pro socio*, pour que je lui fasse part de cette acquisition. Julien répond que cela dépend de

l'intention que nous avons eue en faisant cette convention. Si notre intention étoit de faire cette acquisition pour en faire chacun notre profit, la convention est un contrat de société, qui donne au voisin cette action. Mais si notre intention étoit seulement qu'il fît cette acquisition pour me faire plaisir, la convention n'est qu'un *mandat*, qui, n'ayant pas été par lui exécuté, ne lui donne aucune action.

12. 3° Il est de l'essence du contrat de société que les parties se proposent, par le contrat, de faire un gain ou profit, dans lequel chacune des parties contractantes puisse espérer d'avoir part, à raison de ce qu'elle a apporté à la société.

C'est pourquoi si, par le contrat d'une prétendue société, il étoit convenu que le profit appartiendroit en entier à l'une des parties contractantes, sans que l'autre y pût prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne seroit pas un contrat de société, et elle seroit nulle, comme manifestement injuste. Les jurisconsultes romains ont donné à cette espèce de convention le nom de *société léonine*, par allusion à la fable du lion, qui, ayant fait une convention de société avec d'autres animaux pour aller à la chasse, s'empara seul de toute la proie. *Cassius respondit societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum, alter damnum sentiret, hanc societatem* leoninam *solitum appellare; et nos consentimus... Iniquum enim genus societatis est, ex quâ quis damnum, non etiam lucrum spectet;* l. 17, §. 2, ff. *pro soc.*

13. Il n'est pas néanmoins nécessaire, pour la validité du contrat de société, que chacune des parties

contractantes doive avoir, en quelque cas que ce soit, une part dans le profit de la société; il suffit qu'elle puisse espérer d'y avoir part; et on peut faire dépendre de la quantité à laquelle montera le profit de la société; comme d'une condition, la part que l'un des associés y aura. C'est ce qui se rencontre dans l'espéce de la loi 44, ff. *pro soc. Si margarita tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem; si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo societatis contrahendæ id actum sit*, pro socio *esse actionem*. Dans cette espéce, le revendeur avec qui j'ai contracté société pour la vente de mes pierres précieuses, et à laquelle société il apporte ses peines et son industrie pour les faire vendre, ne doit avoir part dans le profit de la vente des pierres précieuses, qui fait l'objet de la société, que dans un cas, qui est celui auquel elles seront vendues plus de 10,000 liv.; et cette part est réglée à ce qu'elles seront vendues au-delà de 10,000 livres. Si elles ne sont vendues que 10,000 liv., il n'aura aucune part dans le prix, et il aura perdu les peines qu'il a prises pour les vendre. On peut donc, dans un contrat de société, ne pas accorder à l'un des associés dans tous les cas, mais seulement en certain cas, une part dans le profit qui reviendra de la société, et faire dépendre cette part, comme dans cette espéce, de la quantité à laquelle montera le profit.

Observez que, pour l'équité de cette convention, il faut que le prix des peines que le revendeur apporte à la société, et qu'il court risque de perdre si les pierreries ne sont pas vendues plus de 10,000 liv., équipolle

au prix de l'espérance de la somme qu'elles pourront être vendues de plus.

Observez aussi que, pour que la convention par laquelle je suis convenu de laisser à la personne que j'ai chargée de vendre mes pierreries ce qu'elles seroient vendues de plus que la somme de 10,000 livres renferme un contrat de société, il faut que cette personne soit un revendeur, ou un joaillier, à qui je laisse cette part du prix, en considération de son industrie et des soins qu'il doit apporter pour procurer une vente avantageuse de mes pierreries. Mais si cette personne n'est ni revendeur ni joaillier, et que ce soit pour la gratifier que je lui ai promis cette part dans le prix de mes pierreries, que je pouvois vendre par moi-même aussi avantageusement qu'elle, en ce cas la convention renferme une donation et non un contrat de société, parceque cette personne ne doit pas recevoir cette part dans le prix de la vente à raison des peines et de l'industrie qu'elle apporte à l'affaire de cette vente, mais par gratification. C'est pourquoi le jurisconsulte, en la loi ci-dessus citée, laisse à examiner quel a été l'esprit des parties dans cette convention, *si animo societatis contrahendæ id actum sit.*

14. 4° Enfin, pour qu'un contrat de société soit valable, il faut que l'affaire qui fait l'objet de la société, et pour laquelle les parties contractantes s'associent, soit quelque chose de licite, et que le profit qu'elles se proposent de retirer soit un profit honnête. C'est pourquoi la convention par laquelle des personnes s'associeroient ensemble pour faire un commerce de contrebande est nulle, aussi bien que celle par la-

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le contrat de société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou s'obligent de mettre en commun quelque chose, pour faire en commun un profit honnête, dont ils s'obligent réciproquement de se rendre compte.

Nous traiterons, dans un premier chapitre, de la nature du contrat de société. Nous rapporterons, dans le second, les différentes espèces de sociétés; dans le troisième, les différentes clauses des contrats de société. Nous verrons, dans le quatrième, quelles sont les formes que notre droit requiert dans le contrat de société. Nous traiterons, dans le cinquième, du droit qu'a chacun des associés par rapport aux biens de la société; dans le sixième, comment chacun d'eux est tenu des dettes. Nous traiterons, dans le septième, des obligations qui naissent du contrat de société. Nous verrons, dans le huitième, comment la société se dissout. Dans le neuvième, nous traiterons du partage de la société.

onzième seulement : car ce n'est pas la somme de mille écus que le marchand apporte à la société ; il n'en apporte que l'usage pendant l'année que doit durer la société, puisqu'il la doit prélever. Il ne faut donc compter, pour ce que le marchand est censé avoir apporté à la société, que la valeur de l'usage de cette somme, que Puffendorf croit devoir être évaluée à l'intérêt ordinaire de l'argent. Suivant ce principe, le marchand, dans l'espèce proposée, sera censé avoir apporté seulement à la société la somme de 150 liv., et ne devra avoir par conséquent que le tiers dans le profit de la société.

Il en sera autrement si le marchand ne s'étoit pas réservé de prélever cette somme. Ayant en ce cas apporté à la société cette somme, et non pas seulement l'usage de cette somme, il n'est pas douteux qu'il devroit, dans l'espèce proposée, avoir les dix onzièmes, tant dans les fonds que dans les profits de la société, et l'artisan seulement un onzième.

17. Le principe que nous avons établi, qu'il y a iniquité dans le contrat de société, lorsque la part que chacun des associés doit avoir dans les profits de la société n'est pas proportionnée à ce qu'ils y ont apporté, reçoit deux exceptions.

La première est lorsque l'un des associés ayant, dès le temps du contrat, connoissance que son associé apporte moins que lui à la société, veut bien, pour le gratifier, l'admettre à partager avec lui par égales portions. En ce cas, on ne peut pas dire qu'il y ait iniquité dans le contrat, car *volenti non fit injuria;* mais le contrat n'est pas en ce cas purement et entièrement

un contrat de société, il est mêlé de donation. Au reste, il n'en est pas moins valable. Il est vrai que si le contrat n'étoit fait uniquement que pour gratifier l'une des parties contractantes qui n'auroit rien apporté, ce ne seroit pas un contrat de société; et c'est en ce sens qu'Ulpien dit : *Donationis causâ societas non rectè contrahitur;* l. 5, §. 2, ff. *pro soc.* Mais quoiqu'on ait gratifié en quelque chose par le contrat l'une des parties, le contrat ne laisse pas d'être un vrai contrat de société et d'être valable, pourvu que l'associé à qui je fais l'avantage ne soit pas une personne à qui les lois me défendent de donner; de même qu'un contrat de vente, qui ne seroit pas un vrai contrat de vente s'il n'y avoit aucun prix sérieux, ne laisse pas d'être un vrai contrat de vente, quoique le vendeur, pour gratifier l'acheteur, ait vendu pour un prix au-dessous du juste prix, pourvu que cet acheteur ne soit pas une personne à qui il ne fût pas permis de donner; l. 38, ff. *de contr. empt.*

18. La deuxième exception est qu'on peut par le contrat assigner à l'un des associés une part dans les profits plus grande que celle qu'il contribue à la société, sans que le contrat renferme pour cela aucune iniquité ni même aucune gratification, lorsque cet associé compense cet avantage par quelque autre égal qu'il fait réciproquement de son côté à l'autre associé.

On peut apporter pour exemple l'espèce suivante. Deux tonneliers contractent ensemble une société pour fabriquer et débiter des tonneaux; chacun d'eux fournit à cette société son travail et la moitié des fonds dont elle doit être composée. L'un d'eux, se fiant sur

son habileté à se connoître aux bois, après l'examen qu'il a fait de ceux qu'ils doivent employer, se charge seul, par le contrat de la société, de la garantie du vice de fût, à laquelle les tonneliers sont sujets envers ceux qui leur achètent des tonneaux; et ils sont convenus qu'en conséquence de ce qu'il s'est chargé seul de cette garantie, et de ce qu'il s'est obligé d'en indemniser la société, il aura les trois quarts dans le gain, s'il y en a, et que néanmoins, en cas de perte, il n'en supportera que la moitié. Cette convention est valable : car ce qui lui est assigné dans le gain de plus que la moitié est la récompense de l'avantage qu'il fait à son associé de le décharger du risque de cette garantie, à laquelle il auroit dû être sujet pour moitié; c'est le prix de la moitié de ce risque dont il le décharge.

On peut imaginer une infinité d'autres exemples.

II[e] RÈGLE. Régulièrement chacun des associés doit supporter, dans la perte que fera la société, la même part qu'il doit avoir dans le gain, au cas que la société prospère.

19. Cette régle souffre exception dans le cas auquel l'un des associés, à qui on n'a assigné une part dans le gain qu'à raison de ce qu'il a contribué à la société en argent ou en marchandises, y a de plus apporté seul son travail et son industrie. On peut en ce cas équitablement convenir qu'il supportera une moindre part dans la perte, ou même qu'il ne supportera rien du tout de la perte, pourvu que le prix de son travail et de son industrie soit égal au risque de la perte dont on le décharge. *Ità coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit, Cassius*

scribit; quod ità demùm valebit, si tanti sit opera quanti damnum est; l. 29, §. 1, ff. *pro soc.*

20. En général, toutes les fois que l'un des associés apporte en son particulier quelque avantage à la société, on peut, pour l'en récompenser, convenir qu'il sera déchargé pour partie, ou même pour le total, de la perte que feroit la société. Par exemple, si, dans un commerce de tonneaux, l'un des associés s'est chargé seul de la garantie du vice de fût, et s'est obligé d'en indemniser la société, on peut, pour le récompenser de cet avantage qu'il fait à la société, convenir que, quoiqu'il soit associé pour moitié, et qu'il doive prendre moitié dans le gain, s'il y en a, néanmoins, en cas de perte, il en supportera une moindre part, *putà*, le tiers ou le quart seulement. Cette convention est équitable, si le prix du risque de la perte, pour la part dont on le décharge, est égal au prix du risque de la garantie pour la part dont il en a déchargé son associé.

21. Ce que nous venons de dire, qu'on peut, sans blesser l'équité, convenir que l'un des associés supportera une moindre part, ou même ne supportera aucune part dans les pertes, ne doit pas s'entendre en ce sens, que cet associé aura part au profit de chacune des affaires qui auront été avantageuses à la société, sans porter rien de la perte que la société a soufferte dans celles qui lui ont été désavantageuses, ce qui seroit manifestement injuste : mais cela s'entend en ce sens, qu'après la dissolution de la société, on fera un état de tous les gains que la société a faits, et un état de toutes les pertes qu'elle a faites dans toutes les différentes affaires

qu'elle a entreprises; et que, si le total des gains excède le total des pertes, cet associé prendra sa part dans l'excédant; et que, si au contraire le total des pertes excède celui des gains, cet associé n'aura ni profit ni perte. *Neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnum, nisi omni lucro deducto;* l. 30, ff. *pro soc.*

§. V. Des contrats de société simulés.

22. Lorsqu'il paroît qu'un contrat de société est simulé, et qu'il n'a été fait que pour déguiser un prêt d'argent usuraire, il n'est pas douteux que le contrat doit être déclaré nul, et que tout ce qui a été reçu par le prétendu associé, pour lui tenir lieu de sa part dans le profit de la prétendue société, doit être imputé sur la somme principale qu'il a mise dans la prétendue société, et que la somme qu'il a reçue diminue de plein droit celle qui lui doit être rendue.

Ceci doit servir à décider la question sur la légitimité d'une fameuse convention imaginée par les casuistes, qui renferme trois contrats:

1° Un contrat de société que je contracte avec un négociant, qui, ayant déja un fonds de commerce, *putà*, de 30,000 liv., m'associe pour un quart à son commerce, à raison d'une somme de 10,000 liv. que j'apporte à la société;

2° Un contrat d'assurance, par lequel ce même négociant m'assure mon capital de 10,000 livres que je mets dans la société, qu'il s'oblige de me rendre à la fin du temps que doit durer la société, à la charge que, de mon côté, je lui cède une certaine portion dans les

profits que j'ai lieu d'espérer pour ma part dans la société : par exemple, si j'ai lieu d'espérer que ma part dans la société produira par chacun an un profit de douze pour cent environ, plus ou moins, je lui en abandonne la moitié ;

Enfin, un troisième contrat, par lequel je vends à ce même marchand mon capital dans la société, ainsi assuré, et tous les gains que j'en ai à espérer, moyennant le prix d'une somme de 10,000 liv., qu'il s'oblige de me payer à la fin du temps que doit durer la société, avec 500 liv. d'intérêts par chacun an jusqu'au paiement. Diana, après avoir imaginé cette convention, se propose la question, si cette convention est licite? Il décide pour l'affirmative. Sa raison est que ces trois contrats, considérés séparément, étant des contrats licites, ils ne doivent pas moins l'être, quoique réunis ensemble par une même convention. Il n'est pas nécessaire, pour réfuter cette décision de Diana, d'accumuler toutes les autorités que rapporte l'auteur des *Conférences de Paris*. Il ne faut pas être bien clairvoyant pour s'apercevoir que cette convention, dans la vérité, ne contient autre chose qu'un prêt à intérêt que j'ai fait à ce marchand d'une somme de 10,000 liv., qui doit, dans le for extérieur, aussi bien que dans le for de la conscience, être déclaré usuraire; et en conséquence les intérêts doivent être imputés sur le principal. Il est très visible que les trois prétendus contrats que cette convention renferme ne sont que des contrats simulés pour déguiser le prêt à intérêt qu'elle renferme, et que dans la vérité je n'ai jamais eu intention de contracter une société avec ce marchand, mais seu-

lement de retirer de lui un intérêt de la somme que je lui prêtois; et quand même, par une fausse direction d'intention, je me persuaderois à moi-même que j'ai eu effectivement intention de faire avec ce négociant successivement ces trois contrats, ce seroit une illusion que me feroit ma cupidité, pour me déguiser à moi-même le vice d'usure du prêt à intérêt auquel s'analyse toute cette convention.

En général, toutes les fois qu'un particulier fait un prétendu contrat de société avec un marchand qui l'associe à son commerce pour une certaine somme d'argent qu'il apporte à ce marchand, lequel s'oblige de la lui rendre à la fin de la société, sans que ce particulier supporte aucune part dans la perte si la société ne réussit pas, et à la charge qu'il aura une certaine part dans le gain; quelque modique que soit cette part dans le gain, en conséquence de ce qu'il ne porte rien de la perte, et soit que cette part soit assurée à une certaine somme par chacun an, soit qu'elle ne le soit pas, un tel contrat doit passer pour un contrat de société simulé, qui n'a été fait que pour déguiser un prêt usuraire que ce particulier vouloit faire au marchand de la somme d'argent qu'il lui a remise. Le marchand, qui, par ce prétendu contrat de société, ne se décharge pour aucune partie du risque des pertes qui peuvent survenir dans son commerce, n'a pas intention de faire un contrat de société; il n'a d'autre intention que d'emprunter la somme que ce particulier lui remet, et la part qu'il lui donne dans les gains de la société est pour tenir lieu à ce particulier des intérêts qu'il exige pour ce prêt. Ce particulier n'a pareille-

ment d'autre intention que de retirer un profit illicite du prêt qu'il fait de cette somme d'argent qui n'en doit pas produire, en déguisant ce prêt en contrat de société.

23. Il faudroit décider autrement dans le cas auquel un marchand qui a un bon commerce, dont le fonds est de 40,000 liv., feroit un contrat de société avec un particulier qui apporteroit aussi 40,000 liv. en argent, avec la clause que ce particulier auroit les trois quarts dans le gain, au lieu de la moitié qu'il devroit seulement avoir, mais qu'il se chargeroit en conséquence de toute la perte. Ce contrat est un véritable contrat de société. La clause par laquelle ce marchand se décharge du risque de la perte sur son associé n'a rien d'inique, pourvu que, l'espérance du gain se trouvant pour le moins en raison double du risque de la perte, le prix de l'espérance du quart dans le gain qu'il lui céde équipolle au prix du risque de sa moitié dans la perte dont il le charge. Le fonds de commerce que ce marchand a mis dans la société étant quelque chose de frugifère, il a pu retenir une part dans le gain, quoique l'autre associé lui assure ce fonds, et l'affranchisse du risque de la perte.

24. Si le particulier qui a fait avec un marchand un contrat de société, à laquelle il a apporté une certaine somme d'argent, pour avoir part tant dans le fonds que dans le gain ou la perte de la société, à raison de cette somme, fait dans un temps non suspect, au bout de plusieurs années, une convention avec ce marchand, par laquelle il vend son droit dans la société à ce marchand pour le prix de la même somme qu'il a appor-

tée en la société, que ce marchand s'oblige de lui rendre à la fin du temps que doit durer la société, avec un certain intérêt par chacun an, cette convention, qui n'eût pas été valable si elle eût été faite dans le temps du contrat, et qui eût passé alors pour un prêt à intérêt déguisé en un faux contrat de société, est-elle valable, ayant été faite au bout de plusieurs années? Je pense qu'elle est valable, soit dans le for de la conscience, soit dans le for extérieur. Elle est valable dans le for de la conscience, pourvu que cette convention soit une nouvelle convention, et que le contrat de société n'ait pas été fait avec un pacte secret que le marchand achèteroit du particulier sa part dans la société: elle est pareillement valable dans le for extérieur, parceque le long temps qui s'est écoulé entre le contrat de société et cette convention empêche qu'on ne puisse soupçonner le contrat de société de n'avoir pas été un véritable contrat de société, et d'avoir été fait avec ce pacte secret. Or, y ayant eu un vrai contrat de société entre les parties, ce particulier ayant, par ce contrat de société, acquis une part dans le fonds du commerce qui fait le fonds de la société, et ce fonds de commerce étant quelque chose de frugifère, ce particulier a pu vendre à son associé sa part dans ce fonds de commerce, et retirer des intérêts du prix pour lequel il l'a vendu.

25. On doit décider de même à l'égard d'un contrat d'assurance par lequel ce particulier, au bout de quelques années, se feroit assurer la somme qu'il a apportée à la société par le marchand son associé, qui se chargeroit à sa décharge de toute la perte qui pourroit

survenir dans la société en cas de mauvaise réussite, moyennant une part que ce particulier céderoit au marchand dans sa part du gain qu'il avoit lieu d'espérer. Ce contrat, de même que le précédent, est très légitime, pourvu que le prix de l'espérance du gain que le particulier céde au marchand soit égal au prix du risque de la perte dont il le charge.

Néanmoins l'auteur des *Conférences*, t. II, pag. 70, prétend qu'un associé ne peut faire licitement ce contrat d'assurance avec son associé, quoiqu'il convienne, pag. 71, qu'il peut le faire avec un tiers. Il en donne une fort mauvaise raison, qui est que ce contrat d'assurance détruit, selon lui, le contrat de société, ce qui est faux; car nous avons vu *suprà*, n. 19, qu'un contrat de société pouvoit être valable, quoique l'un des associés ne dût supporter aucune part de la perte (ce qui est bien assurer ce qu'il y a apporté), pourvu qu'il ait donné à ses associés, qui se sont chargés du risque de la perte qu'il en devoit porter, quelque chose d'équivalent au prix de ce risque.

26. L'auteur des *Conférences*, dans le même endroit où il condamne le contrat d'assurance par lequel l'un des associés se feroit assurer son apport à la société par l'autre associé, condamne aussi une autre convention par laquelle l'un des associés, sans se faire assurer son apport à la société, et en demeurant sujet à la perte pour sa part, en cas de mauvaise réussite de la société, vendroit sa part dans l'espérance du gain, pour une certaine somme. Je ne vois rien de condamnable dans cette convention. L'espérance du gain d'une société est quelque chose d'appréciable, comme l'est un

coup de filet; et je puis la vendre par conséquent, soit à mon associé, soit à un tiers, de même qu'on peut vendre un coup de filet. Les raisons de l'auteur des *Conférences* sont que, selon lui, ce contrat de vente que je fais à mon associé du gain incertain que j'espère avoir de la société *est contraire à l'égalité qui se doit trouver dans les sociétés.* Il auroit dû dire, *dans les contrats;* car il ne s'agit pas ici d'un contrat de société. Le contrat dont il est question, quoiqu'il intervienne entre des associés, n'est pas le contrat de société; c'est un contrat de vente que je fais à mon associé, comme je pourrois le faire à tout autre, de ma part dans l'espérance du gain de la société. Au reste, je conviens que l'égalité doit se trouver dans ce contrat : mais elle s'y trouve; car la part que j'ai dans l'espérance incertaine du gain de la société étant quelque chose d'appréciable, il suffit, pour que l'égalité se trouve dans ce contrat, que ce qu'on me donne par ce contrat pour le prix de l'espérance que je vends soit le juste prix de cette espérance.

L'auteur des *Conférences,* ajoute : *Ce contrat de vente assure un profit certain à un associé : or entre associés il ne doit y avoir aucun profit certain; tout y doit être incertain, tant le capital que les profits.* Si l'auteur entend par là que la part de l'espérance incertaine des profits ne puisse être appréciée et cédée pour le prix d'une somme certaine, c'est supposer précisément ce qui est en question; ce qui est une pétition de principe, et un mauvais raisonnement.

27. Si le particulier qui a apporté à un marchand une somme d'argent pour être avec lui en société de

son commerce avoit fait ces contrats de vente et d'assurance de sa part peu après le contrat de société, il y auroit lieu de présumer qu'ils ne seroient que l'exécution d'un pacte secret apposé au contrat de société; et en conséquence, dans le for extérieur, ces contrats, aussi bien que le contrat de société, devroient être déclarés nuls et simulés, comme n'étant faits que pour déguiser un prêt usuraire de la somme d'argent apportée au marchand par le particulier.

CHAPITRE II.

Des différentes espèces de sociétés.

Les sociétés sont ou universelles, ou particulières.

SECTION PREMIÈRE.

Des sociétés universelles.

28. Le droit romain distingue deux espèces de sociétés universelles; celle qui s'appelle *universorum bonorum*, et celle qui s'appelle *universorum quæ ex quæstu veniunt*. Dans notre droit françois, outre ces deux espèces de sociétés, la communauté conjugale qui se contracte entre conjoints par mariage, et celle qui se continue entre le survivant desdits conjoints et les héritiers du prédécédé, sont des espèces de sociétés universelles, différentes des autres, et qui se gouvernent par des principes qui leur sont particuliers : elles méritent d'être traitées avec beaucoup d'étendue. Nous n'en trai-

terons pas ici, nous réservant d'en traiter au long dans notre *traité du Contrat de mariage*, ainsi que des conventions qui ont coutume de l'accompagner.

ARTICLE PREMIER.

De la société universorum bonorum.

§. I. Ce que c'est; quand est-elle censée contractée, et entre quelles personnes peut-elle se contracter.

29. La société *universorum bonorum* est celle par laquelle les parties contractantes conviennent de mettre en commun tous leurs biens présents et à venir.

Les parties qui ont contracté société ensemble ne sont pas censées avoir voulu contracter cette espèce de société si elles ne s'en sont formellement expliquées; l. 7, ff. *pro soc.*

30. Cette société peut être contractée entre des personnes, quoique l'une soit beaucoup plus riche que l'autre : *Hæc societas coiri potest etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus.*

La raison qu'en apporte Ulpien est que l'industrie de celui qui est pauvre peut équipoller à ce que le riche a de plus : *Quùm plerùmque pauperior operâ suppleat quantum ei per comparationem patrimonii deest;* d. l. 5, §. 1.

Quand même cette raison ne se rencontreroit pas, et que celui des associés qui a le moins de biens seroit aussi celui qui auroit le moins d'industrie, cette société n'en seroit pas moins valable. Cette inégalité fait seulement qu'en ce cas le contrat de société seroit mêlé

de donation, le plus riche ayant voulu gratifier le pauvre. Mais quoiqu'un contrat de société soit mêlé de donation, la société n'en est pas moins valablement contractée, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 17.

§. II. Comment se communiquent les biens des associés.

31. Il est particulier à cette espèce de société que tous les biens qu'avoit, lors du contrat, chacun des associés, deviennent, dès l'instant du contrat, communs entre eux, chacun d'eux étant censé s'en être fait réciproquement une tradition feinte, et s'en être constitué possesseur au nom de la société : *In societate omnium bonorum, omnes res quæ coeuntium sunt continuò communicantur; quia, licèt specialiter traditio non interveniat, tacitè tamen creditur intervenire;* l. 1, §. 1; l. 2, ff. *pro soc.;* ce qui néanmoins, suivant le droit romain, n'avoit pas lieu à l'égard de leurs dettes actives, lesquelles, par leur nature, ne sont pas susceptibles de tradition, et ne peuvent passer d'une personne à l'autre que par une cession d'actions; mais, au besoin, chacun des associés est tenu de faire cette cession. C'est pourquoi Paul ajoute : *Ea verò quæ in nominibus erunt manent in suo statu, sed actionem invicem præstare debent;* l. 3. Dans notre droit françois, où nous sommes plus faciles à suppléer et sous-entendre ces cessions d'actions, je pense que les dettes actives des associés qui contractent ensemble une société de tous leurs biens tombent, de même que leurs autres biens, de plein droit dans la société, et sans qu'il soit besoin d'une cession expresse d'actions.

32. Par le droit romain, ce que l'un des associés

acquéroit en son propre nom depuis la société contractée, n'étoit pas acquis de plein droit à la société; les autres associés avoiènt seulement action contre lui pour le lui faire apporter à la société : *Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius sit, non commune, sed societatis judicio cogitur rem communicare;* l. 74, ff. *pro soc.* La raison étoit que la tradition feinte qui étoit censée intervenir par le contrat de société, par laquelle chacun des associés étoit censé se constituer possesseur au nom de la société, ne pouvoit avoir lieu qu'à l'égard des biens qu'il avoit alors, ne pouvant pas se constituer possesseur de ceux qu'il n'avoit pas encore.

Dans notre droit françois, qui n'est pas si littéral que le droit romain, je pense qu'un associé *omnium bonorum*, qui, par le contrat de cette société, est obligé de faire, pour le compte de cette société, toutes les acquisitions qu'il fait, doit, lorsqu'il fait quelque acquisition, être facilement présumé avoir voulu la faire au nom et pour le compte de la société, quoiqu'il ne l'ait pas exprimé, et avoir par conséquent acquis la chose de plein droit à la société, sans que ses associés soient obligés de lui en faire demande.

§. III. De ce qui entre ou n'entre pas dans la société *universorum bonorum.*

33. Cette société étant généralement de tous biens présents et à venir, tout ce qui avient à chacun des associés durant la société y tombe, à quelque titre qu'il lui avienne, même à titre de succession, dona-

tion ou legs, l. 5, §. 1, même pour réparation civile d'une injure qui auroit été faite à sa personne ou aux siens, l. 52, §. 16, ff. *pro soc.*

34. Néanmoins, en un cas, les choses échues à titre de donation ou de legs à l'un des associés ne tombent pas dans la société; savoir, lorsqu'elles lui ont été données ou léguées sous la condition qu'elles n'y tomberoient pas: car le donateur ou testateur, ayant été le maître de ne les pas donner, a pu, en les donnant, apposer à sa donation telle condition qu'il a voulu; et il ne fait en cela aucun tort aux associés du donataire, qui n'auroient eu rien à prétendre, si, comme il en étoit le maître, il n'eût pas fait la donation.

35. Mais, dans un contrat d'achat que feroit un associé universel, quelque protestation qu'il y eût par le contrat que l'achat est fait pour le compte particulier de l'acheteur, les choses achetées ne laisseront pas de tomber dans la société.

Ne peut-on pas dire, comme dans le cas précédent, que le vendeur, qui étoit le maître de ne les pas vendre, a pu les vendre sous cette condition? Non. La raison de différence est que, dans un contrat de cette nature, on présume que c'est l'acheteur qui a fait mettre cette clause, en fraude de la société. Le contrat de vente étant un contrat de commerce, dans lequel chacune des parties n'a coutume que de rechercher son intérêt, on présume qu'il a dû être indifférent au vendeur que la chose qu'il vendoit tombât, ou non, dans la société de l'acheteur. Au contraire, les donations étant faites par le motif de l'amitié que le donateur porte au donataire, ce motif a pu porter le donateur à vouloir et

à stipuler qu'il profitât seul des choses données, et qu'elles ne tombassent pas dans la société.

36. Quelque universelle que soit cette société, ce que l'un des associés auroit acquis par des voies criminelles ou déshonnêtes n'entre pas dans la société; car étant de l'essence des sociétés qu'elles se contractent pour faire en commun un profit honnête, *suprà*, n. 14, tout gain criminel ou déshonnête ne peut être susceptible d'aucune société.

Par exemple, si l'un des associés avoit fait la contrebande, et qu'il eût un magasin de marchandises de contrebande, les associés n'ont pas d'action pour l'obliger à les apporter à la société, ou à compter du profit qu'il a fait dans ce commerce. Les raisons ci-dessus rapportées, et les lois qui leur défendent de prendre part à un tel commerce, résistent à cette action. Ils ont seulement action pour lui faire rapporter l'argent qu'il auroit tiré de la caisse commune pour faire ce commerce, n'ayant pas eu le droit de l'en tirer pour en faire un tel emploi.

Quoique ce que l'un des associés a acquis par des voies criminelles et déshonnêtes ne tombe pas dans la société, néanmoins si cet associé l'avoit apporté à la société, et mis dans la caisse commune, soit au su, soit à l'insu de ses associés, il ne seroit pas recevable à l'en vouloir retirer et prélever, sous le prétexte qu'ayant été acquis par des voies criminelles, il n'appartient pas à la société; car il n'est pas recevable à alléguer sa turpitude. Néanmoins si c'étoient des choses dérobées, et qu'il eût été condamné de restituer à celui à qui elles

appartiennent, il seroit reçu, pour obéir à la sentence, à les retirer des magasins où il les auroit apportées : *Quod ex furto vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palàm est, quia delictorum turpis atque fœda communio est; planè si in medio collatum sit, commune erit lucrum;* l. 53 : *quod enim ex maleficio contulerit, non aliter recipere debet quàm si damnatus sit;* l. 54.

§. IV. Des charges de la société *universorum bonorum.*

37. Cette société renfermant tous les biens présents et à venir des associés, elle doit pareillement renfermer et supporter toutes les charges desdits biens, tant présentes que celles à venir.

C'est pourquoi cette société doit être tenue, non seulement de toutes les dettes dont chacun des associés étoit débiteur lorsqu'ils ont contracté la société; ces dettes sont une charge présente de leurs biens présents, *quùm bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno* : elle doit aussi être tenue de toutes les dépenses que chacun des associés sera obligé de faire durant la société, ces dépenses étant une charge à venir de tous ses biens présents et à venir.

On doit comprendre dans ces dépenses non seulement celles que chacun des associés est obligé de faire pour ses aliments et ceux de ses enfants, et pour leur éducation, mais même généralement toutes les dépenses raisonnables auxquelles la bienséance pourra engager chacun des associés durant la société, pourvu qu'elles soient faites avec une sage économie, eu égard

aux facultés de la société, et à la qualité des associés; l. 73, §. 1, *d. tit.*

38. Suivant ces principes, le sentiment commun des docteurs est que cette société est tenue non seulement des dépenses que chacun des associés feroit pour l'éducation de ses enfants, telles que sont les équipages qu'on fournit à ceux qui suivent la profession des armes, les pensions de ceux qu'on envoie dans les colléges et universités, les livres qui leur sont nécessaires, les salaires et les récompenses de leurs précepteurs, etc.; mais même de celles qu'il feroit pour leur procurer un établissement, soit par mariage ou autrement; et qu'en conséquence les dots que l'un des associés auroit données à ses filles pour les marier, pourvu qu'elles ne soient pas excessives, doivent être portées par la société, sans pouvoir être précomptées à cet associé sur sa part dans la société; car l'obligation de doter ses enfants étant une obligation naturelle des pères et mères, cette dépense étoit une charge à venir de tous ses biens présents et à venir. C'est le sentiment de Treutler, de Bachou *ad Treutler,* des thèses de Cologne, de Lauterbach, de Bruneman, etc.

Cette décision a lieu, suivant ces auteurs, quand même il n'y auroit que l'un des associés qui auroit des filles, et que l'autre n'en eût pas; de même que les successions qui échéent à l'un des associés durant cette société ne laissent pas d'y tomber, quoique l'autre n'eût aucune succession à attendre. *Nec obstat* que cela est contraire à l'égalité qui doit régner dans les sociétés : car nous avons vu *suprà* que cette espèce de société ne laisse pas d'être valable, quoique chacun des

associés y contribue inégalement. Enfin la loi 18, ff. *pro soc.*, dit expressément que la convention que les filles des associés seront dotées du fonds commun, pourvu qu'elle soit faite pour tous les associés, ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il n'y ait que l'un d'eux qui ait une fille à marier.

Domat, liv. 1, tit. 8, sect. 3, n. 11, paroît vouloir tirer de cette loi 81 un argument contre le sentiment que nous venons de rapporter, que cette société de tous biens présents et à venir est tenue des dots des enfants des associés; car il est dit dans cette loi que la société en est tenue lorsque les parties en sont convenues: d'où il conclut qu'elle n'en est pas tenue de droit, et sans une convention expresse. La réponse à cette objection est que la question de cette loi étant proposée généralement à l'égard de toutes les sociétés, et non pas seulement à l'égard de la société de tous les biens présents et à venir, Papinien répond *qu'elle ne peut avoir lieu qu'à l'égard de celles qui renferment la convention que les dots des filles des associés seront prises dans le fonds commun*. Au reste, Papinien ne distingue pas, parceque cela ne vient pas à son sujet, si elles renferment cette convention par un pacte exprès, qui est nécessaire dans les sociétés qui ne seroient pas de tous biens présents et à venir; ou si elles la renferment par la nature du contrat, lorsque la société est de tous les biens présents et à venir.

39. A l'égard des folles dépenses qu'un associé feroit durant la société de tous biens présents et à venir, la société n'en est pas tenue : elles doivent lui être précomptées sur sa part; car on ne peut pas dire qu'elles

fussent une charge à venir de ses biens présents et à venir qu'il a mis en société, puisque rien ne l'obligeoit à les faire, et qu'il ne devoit pas les faire.

40. A plus forte raison il ne doit pas faire porter à la société ce qu'il a perdu au jeu ou à la débauche : *Quod in aleâ aut adulterio perdiderit socius, de medio non est laturus;* l. 59, §. 1, ff. *pro soc.*

41. Par la même raison la société ne sera pas tenue des amendes ni des réparations civiles auxquelles l'un des associés auroit été condamné pour quelque délit; l. 52, §. 18, ff. *de tit.*

Si néanmoins c'étoit injustement qu'il eût été condamné, la société devroit supporter cette perte, pourvu que ce ne fût pas par sa faute, *putà*, en faisant défaut, qu'il se fût laissé condamner; *d.* §. 18. La raison est que ce qu'il lui en a coûté en ce cas est une dépense qui ne procède pas de sa faute, et qu'il n'a pu éviter; elle est une charge de ses biens, dont la société est chargée.

Observez que l'associé ne doit pas être recevable à alléguer qu'il a été condamné injustement, tant que la sentence subsiste, la sentence formant une présomption contre lui. Mais si, après l'avoir fait infirmer par le juge supérieur, il ne pouvoit répéter ce qu'il auroit été obligé de payer en exécution de cette sentence, par l'insolvabilité de la partie et de la caution, ce seroit en ce cas une perte qui devroit tomber sur la société.

42. Le principe que nous venons d'établir, que la société n'est pas tenue des réparations civiles et des amendes dues pour le délit de l'un des associés, reçoit exception dans le cas auquel cet associé auroit porté dans le fonds de la société ce qui lui est provenu de

ce délit; car en ce cas la société est tenue de la restitution qui en doit être faite à la partie offensée, au moins jusqu'à concurrence de ce dont la société a profité à l'occasion de ce délit, lorsque c'est à l'insu des autres associés que les choses provenues du délit ont été mises dans le fonds de la société. Mais si c'est au su et au gré des autres associés, la société seroit tenue de toutes les condamnations qui interviendroient pour le délit, soit pour la réparation civile, soit pour les amendes : *Si conventus fuerit qui maleficium admisit, id quod contulit, aut solum, aut cum pœnâ auferet : solum auferet, si proponas insciente socio in societatis rationem hoc contulisse; quòd si sciente, etiam pœnam socium agnoscere oportet, ut cujus participavit lucrum, participet et damnum; l.* 55, ff. *d. l. Nec interest utrùm manente societate præstiterit ob furtum, an dissolutâ eâ;* l. 56.

ARTICLE II.

De la seconde espèce de société universelle, que les Romains appeloient *universorum quæ ex quæstu veniunt.*

43. La seconde espèce de société universelle est celle qui est appelée en droit *universorum quæ ex quæstu veniunt*, par laquelle les parties contractent société de tout ce qu'elles acquerront pendant le cours de la société, à quelque titre de commerce que ce soit.

Les parties sont censées contracter cette espèce de société, lorsqu'elles déclarent qu'elles contractent ensemble société, sans s'expliquer davantage; *Coiri societatem simpliciter licet; et si non fuerit distinctum,*

videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt; l. 7, ff. *pro soc.*

C'est aussi cette espéce de société qui est censée contractée, lorsque les parties ont dit qu'elles contractoient société de tous les gains et profits qu'elles feroient de part et d'autre : *Sed et si adjiciatur ut et quæstus et lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum quàm quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere;* l. 13, ff. *d. tit.*

44. Selon le droit romain, les biens qu'avoient les parties lorsqu'elles ont contracté cette société n'y entrent point, si ce n'est pour la jouissance; mais, suivant notre droit coutumier, leurs biens meubles qu'elles avoient lors du contrat y entrent. Notre coutume d'Orléans, art. 214, en a une disposition : « Laquelle société, si elle n'est limitée, sera seulement entendue de « tous les biens meubles et conquêts immeubles faits « par lesdites parties durant la société. » Voyez *Berry*, titre 8, art. 10, etc.

45. Il n'y a que ce que chacun des associés acquiert durant la société par quelque titre de commerce, comme par achat, louage, etc., qui tombe dans cette société : *Si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit;* d. l. 7.

Comme aussi ce que chacun d'eux acquiert par l'exercice de sa profession, sa solde, ses appointements; l. 52, §. 8, ff. *d. tit.*

46. Cette société étant généralement de tous les acquêts que les associés feront durant le temps de la société, il suffit que des choses aient été acquises à quelque titre de commerce durant la société par l'un des

associés, pour qu'elles tombent dans la société, quand même le contrat d'acquisition ne porteroit pas qu'elle est faite pour le compte de la société.

Il y a plus : si le contrat portoit expressément que l'acquisition est faite pour le compte particulier de l'un des associés, ses associés pourroient l'obliger de rapporter à la masse commune les choses ainsi acquises, à moins que l'acquisition n'eût été faite de ses deniers propres et exceptés de la société.

47. Observez aussi que des héritages, quoique acquis à titre de commerce durant la société, n'y tombent pas lorsque le titre en vertu duquel l'un des associés les a acquis, quoique durant la société, est antérieur au contrat de société comme lorsqu'ayant acheté un héritage avant le contrat de société, la tradition ne lui en a été faite que depuis. En ce cas, cet héritage lui est propre; il doit seulement tenir compte à la société des deniers qu'il en a tirés pour en payer le prix.

48. Pareillement les choses dont l'un des associés est devenu propriétaire durant la société, plutôt par la résolution de l'aliénation qui en avoit été faite avant le contrat de société que par une nouvelle acquisition qu'il en eût faite, ne tombent pas dans la société; comme lorsqu'il a révoqué, pour cause de survenance d'enfants, ou pour cause d'ingratitude, la donation qu'il en avoit faite.

49. L'héritage que l'un des associés a acquis durant la société par droit de retrait lignager ne doit pas non plus tomber dans la société; car ce droit par sa nature n'étant pas cessible, ne doit pas par conséquent être communicable.

50. Quoique l'échange soit un titre de commerce, néanmoins comme l'héritage acquis en contre-échange est subrogé à celui qui a *été* échangé, et en prend la nature, l'héritage acquis par l'un des associés durant la société, en contre-échange d'un héritage qui lui étoit propre, lui sera pareillement propre, et ne tombera pas dans la société.

51. Il n'y a que ce que chacun des associés a acquis à titre de commerce durant la société, qui y tombe.

Ce qui avient à l'un des associés à titre de succession, don ou legs, n'y tombe pas; l. 9, 10, 11, et 71, §. 1, ff. *pro soc.*

Notre coutume d'Orléans, art. 217, en a aussi une disposition. Cela a lieu quand même la donation lui auroit été faite à l'occasion des affaires de la société qui lui auroient procuré la connoissance du donateur; l. 60, §. 1, *in fine*, ff. *pro soc.*

52. Quant aux charges de cette société, suivant le droit romain, les associés n'apportant dans cette société aucune chose des biens qu'ils avoient lorsqu'ils l'ont contractée, elle ne doit pas être tenue des dettes dont ils étoient débiteurs.

Mais notre droit coutumier faisant entrer dans cette société les biens-meubles que les conjoints avoient lorsqu'ils l'ont contractée, c'est une conséquence que cette société doit être tenue de toutes les dettes mobiliaires dont ils étoient alors débiteurs; les dettes mobiliaires, suivant les principes de notre ancien droit françois, devant suivre le mobilier, et en étant une charge.

53. A l'égard des dettes qui sont contractées par les

associés durant la société, il n'y a que celles qui sont contractées pour les affaires de la société dont la société soit tenue : *Sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis;* l. 12.

SECTION II.

Des sociétés particulières.

Il y a plusieurs espèces de sociétés particulières. Il y en a qui se contractent pour avoir en commun certaines choses particulières, et en partager les fruits. Il y en a qui se contractent pour exercer en commun quelque art ou quelque profession. Enfin il y a des sociétés de commerce.

§. I. De la société de certaines choses.

54. On peut contracter société de choses particulières, et même d'une seule chose; *Societates contrahuntur unius rei;* l. 5, ff. *pro soc.;* comme lorsque deux voisines conviennent d'acheter à frais communs une vache, pour la nourrir et la soigner en commun, et en partager le profit.

On peut mettre dans cette espèce de sociétés de choses particulières, de même que dans les sociétés universelles, ou les choses mêmes, ou seulement l'usage et les fruits à percevoir de ces choses.

Par exemple, lorsque deux voisines, qui avoient chacune une vache, sont convenues que les deux vaches seroient communes entre elles, c'est une société des choses mêmes : chacune des associées n'est plus propriétaire séparément de sa vache, elles sont chacune

propriétaire en commun de deux vaches. C'est pourquoi si l'une des deux vaches vient à mourir, la perte sera commune, et celle qui reste continuera d'appartenir en commun aux deux associées, sans que celle qui l'a apportée à la société puisse y prétendre plus de droit que l'autre. Mais si ces deux voisines, sans convenir que leurs vaches seroient communes, sont seulement convenues qu'elles en percevroient en commun tous les fruits et profits qui en proviendroient, ce ne sont pas en ce cas les vaches elles-mêmes qui sont mises en société; chacune des associées demeure propriétaire séparément de sa vache; et si elle vient à mourir, elle en souffre seule la perte, sans pouvoir rien prétendre dans l'autre.

Pareillement, lorsque deux personnes contractent entre elles une société pour vendre en commun certaines choses qui appartiennent à chacune d'elles, et en partager le prix, il faut bien examiner quelle a été leur intention. Si elle a été de mettre en société les choses mêmes, la société sera des choses; et si l'une des choses vient à périr avant la vente que les parties se proposoient d'en faire, la perte en sera commune. Mais si elle a été de mettre en société, non les choses mêmes, mais le prix de la vente qui en seroit faite, la perte tombera en entier sur celui des associés à qui la chose appartenoit. C'est la distinction que fait Celse dans l'espéce suivante : *Quum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes : si ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pre-*

tio equorum tuorum partem deberi; non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ, coitam societatem: cæterùm si id actum dicatur ut quadriga foret, eaque communicaretur, utique in eâ tres partes haberes, ego quartam, non dubiè adhuc socii sumus; l. 58, ff. *pro soc.* On doit faire la même distinction à l'égard de deux marchands qui se seroient associés pour la vente des marchandises qu'ils avoient chacun dans leur boutique. Si leur intention a été de mettre en société leurs marchandises, et que depuis celles qui étoient dans la boutique de l'un d'eux soient péries par le feu du ciel tombé sur cette boutique, la perte tombera sur la société, et l'associé dont la boutique a été incendiée continuera d'avoir part dans les marchandises de la boutique de l'autre associé. Mais si l'intention de ces marchands a été de contracter société, non des marchandises, mais du débit qu'ils en feroient, la perte qui est arrivée par le feu du ciel qui est tombé sur la boutique de l'un de ces marchands tombera sur lui seul, et il n'aura pas de part à prétendre dans les marchandises de l'autre.

§. II. Des sociétés pour l'exercice d'une profession.

55. Plusieurs personnes d'une même profession ou d'un même métier peuvent s'associer ensemble pour l'exercice de leur profession ou de leur métier, et convenir de rapporter à une masse commune tous les gains qu'ils feront de part et d'autre, dans l'exercice de leur métier ou profession, pour les partager ensemble.

Nous voyons beaucoup de sociétés de cette espèce entre des maçons.

Ces sociétés sont licites, pourvu qu'elles ne tendent pas à une mauvaise fin, telle que seroit celle d'enchérir arbitrairement le prix de leur travail. Par exemple, dans le cas auquel un violent ouragan auroit découvert toutes les maisons d'une petite ville, si tous les couvreurs du lieu s'associoient ensemble pour l'exercice de leur métier pendant un certain temps que devroit durer l'ouvrage à faire pour réparer les couvertures, et convenoient entre eux de ne point monter sur les maisons qu'on ne leur payât leurs journées à un certain prix beaucoup plus cher que le prix ordinaire, de telles sociétés ne doivent pas être tolérées, et les juges de police doivent punir par des amendes ceux qui les ont contractées.

§. III. Des sociétés pour un commerce.

56. Savary, dans son *Parfait Négociant*, distingue trois espèces de société de commerce; les sociétés en nom collectif, les sociétés en commendite, et les sociétés anonymes et inconnues.

57. La société en nom collectif est celle que font deux ou plusieurs marchands pour faire en commun un certain commerce au nom de tous les associés.

C'est pourquoi tous les marchés que chacun de ces associés fait pour ce commerce sont signés *un tel et compagnie*. Il est censé, dans tous ces marchés, contracter tant en son nom qu'au nom de ses associés, qui sont censés contracter et s'obliger conjointement avec lui par son ministère.

Il faut pourtant à cet égard suivre les lois prescrites pour le contrat de société, comme nous le verrons *infrà*.

58. Cette société n'est composée que des choses que les associés ont mises en contractant la société, et de celles que chacun d'eux a acquises durant la société, au nom de la société, en signant les marchés *un tel et compagnie;* soit qu'il ait fait les acquisitions des deniers de la société, soit qu'il les ait faites de ses propres deniers. Mais les choses que l'un des associés auroit acquises pour son compte particulier, quoique acquises durant la société, et des deniers de la société, n'y tombent pas; cet associé est seulement débiteur à la société de la somme qu'il en a retirée. C'est ce qui est décidé par la loi 4, *Cod. com. utr. jur. Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit, non omnium bonorum socius constitutus..... res emptas communicare eum contrà juris rationem postulas.*

En cela, les sociétés particulières diffèrent des universelles, comme nous l'avons observé *suprà,* n. 46, suivant qu'il résulte de ces termes, *non omnium bonorum socius constitutus,* qui donnent à entendre qu'il faudroit décider autrement dans le cas d'une société universelle.

59. Néanmoins, même dans les sociétés particulières, si le marché que cet associé a fait pour son compte particulier étoit un marché avantageux qui convînt à l'espéce de commerce qui fait l'objet de la société, et qu'il eût été de l'intérêt de la société de faire pour le compte de la société, cet associé pourra être obligé par ses associés à rapporter à la masse de la société les choses qu'il a acquises par ce marché; car il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société, ni enlever à la société ce marché qui lui

étoit avantageux, en le faisant pour son compte particulier.

Par exemple, si deux personnes se sont associées pour faire valoir un gros cabaret, et que l'une d'elles, trouvant à acheter une partie de vin à un prix avantageux, l'achéte pour son compte particulier des deniers de la société qu'elle avoit entre les mains, il faut examiner si, lorsqu'elle a fait ce marché, il étoit de l'intérêt de la société de le faire pour le compte de la société, qui n'avoit plus de vin que pour peu de temps pour l'entretien du cabaret : en ce cas elle n'a pas dû faire ce marché pour son compte particulier. Mais si, lorsqu'elle a fait ce marché, le cabaret étoit garni de vin pour plusieurs années, et qu'elle ait fait ce marché pour son compte particulier, afin de revendre ce vin en gros, dans l'espérance d'en tirer du profit, l'objet de leur société n'étant pas un commerce en gros, son associé n'y pourra prétendre de part.

60. La société en commendite est une société qu'un marchand contracte avec un particulier, pour un commerce qui sera fait au nom seul du marchand, et auquel l'autre contractant contribue seulement d'une certaine somme d'argent qu'il apporte pour servir à composer le fonds de la société, sous la convention qu'il aura une certaine part au profit, s'il y en a; et qu'il portera, dans le cas contraire, la même part des pertes, dont il ne pourra néanmoins être tenu que jusqu'à concurrence du fonds qu'il a apporté en la société.

61. La société anonyme ou inconnue, qu'on appelle aussi *compte en participation*, est celle par laquelle

deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul.

Par exemple, je trouve une certaine partie de marchandises à acheter pour revendre. N'ayant pas les fonds nécessaires pour faire seul cette négociation, je vous propose, par lettre missive, si vous voulez en être de part avec moi. Vous me faites réponse que vous le voulez bien, et que vous me ferez tenir les fonds nécessaires pour votre part. En conséquence, je fais la négociation seul en mon nom. C'est une société anonyme qui est contractée entre nous, dans laquelle je suis le seul associé connu, et vous l'associé inconnu.

62. C'est aussi une espèce de société anonyme qu'on appelle *momentanée*, lorsque des revendeurs qui se trouvent à une vente de meubles qui se fait à l'encan, pour ne pas surenchérir les uns sur les autres, conviennent d'être réciproquement de part de tous les achats que chacun d'eux fera à la vente, et qu'après la vente finie, ils mettront en une masse toutes les marchandises qu'ils y auront achetées chacun séparément, pour partager le tout entre eux. Cette société est permise lorsqu'elle ne tend pas à avoir les marchandises pour un prix au-dessous du juste prix, et qu'il se trouve à la vente un grand concours d'autres revendeurs que ces associés.

Mais si ceux qui auroient fait cette société étoient les seuls qui se trouvassent à cette vente qui fussent en état d'y enchérir les meubles de prix, il est évident que cette société, qui tendroit à avoir des marchandises

pour un prix aussi bas que celui qu'ils y voudroient mettre, renfermeroit une injustice.

63. La société anonyme convient avec la société en commendite, en ce que dans l'une et dans l'autre il n'y a que l'un des associés qui contracte et qui s'oblige envers les créanciers de la société; l'autre associé, qui est l'associé inconnu dans les sociétés anonymes, de même que l'associé en commendite, n'y sont obligés que vis-à-vis de leur associé principal.

Ces associés diffèrent en ce que dans la société anonyme l'associé inconnu est tenu indéfiniment, pour la part qu'il a dans la société, d'acquitter son associé des dettes qu'il a contractées pour la société; au lieu que l'associé en commendite n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a mise en société.

CHAPITRE III.

Des différentes clauses de contrats de société.

Les clauses les plus ordinaires qui se rencontrent dans les contrats de société concernent ou le temps auquel doit commencer la société et celui qu'elle doit durer, ou son administration, ou les parts que chacun des associés doit avoir dans les gains et les pertes, ou la manière de récompenser celui des associés qui, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, a néanmoins apporté à la société plus que les autres.

§. I. Des clauses concernant le temps auquel la société doit commencer, et celui qu'elle doit durer.

64. On peut contracter une société ou purement ou simplement, auquel cas elle commence dès l'instant du contrat; ou pour commencer au bout d'un certain temps.

Ce temps, qui doit être exprimé, fait la matière d'une clause du contrat.

On peut faire aussi dépendre d'une condition le contrat de société : *Societas coiri potest vel ex tempore, vel sub conditione;* l. 1, ff. *pro soc.* Par exemple, je puis contracter avec quelqu'un une société de commerce, qui n'aura lieu que s'il épouse une fille.

65. Ce temps que doit durer la société peut faire aussi la matière d'une clause du contrat de société.

Le temps peut être plus ou moins long. Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, elles sont censées l'avoir contractée pour tout le temps de la vie des associés : *Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est dùm vivunt, vel ad tempus;* d. l. 1.

Suivant les principes du droit romain, on ne pouvoit pas valablement convenir que la société auroit lieu même après la mort des parties contractantes. C'est en ce sens que Cujas entend ce qui est dit en la loi 70, ff. *d. tit., Nulla societatis in æternum coitio est.* Voyez *infrà.*

§. II. Des clauses qui concernent l'administration de la société.

66. Quelquefois par le contrat de société on donne

à l'un des associés l'administration des biens et des affaires de la société.

Les associés peuvent par cette clause donner telles bornes ou telle étendue qu'ils jugent à propos à ce pouvoir d'administrer qu'ils accordent à l'un d'entre eux.

Ce pouvoir, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, renferme, par rapport aux biens et aux affaires de la société, ce qu'a coutume de renfermer une procuration générale qu'une personne donne à quelqu'un pour administrer ses biens; car celui de ces associés à qui on a donné cette administration est comme le procureur général de ses associés, pour les biens et affaires de la société.

Suivant ce principe, ce pouvoir consiste à faire tous les actes et marchés nécessaires pour les affaires de la société; comme de recevoir et de donner quittance de ce qui est dû à la société par ses débiteurs; de faire contre eux les poursuites nécessaires pour en procurer le paiement; de payer ce qui est dû aux créanciers de la société; de faire les marchés avec les serviteurs et ouvriers employés pour le service de la société; de faire les achats des choses nécessaires pour les affaires de la société; de vendre les choses dépendantes de la société qui sont destinées à être vendues, et non d'autres.

Par exemple, dans une société universelle, celui des associés à qui on a, par une clause du contrat, ou par une convention subséquente, donné l'administration de la société, peut vendre tous les fruits qui proviennent des récoltes des héritages dépendants de la société, la coupe des bois taillis lorsqu'ils sont en âge d'être coupés; mais il ne peut pas vendre les héritages

ni les autres biens immeubles appartenants à la société, ni même les meubles qui servent à les garnir, si ce n'est ceux qui sont de nature à se détruire s'ils étoient gardés : *Procurator totorum bonorum res domini neque mobiles, neque immobiles, neque servos, sine speciali domini mandato, alienare potest, nisi fructus, aut alias res quæ facilè corrumpi possunt;* l. 63, ff. *de procur.*

67. Dans une société de commerce, l'associé qui a l'administration peut bien vendre les marchandises de cette société, ces marchandises n'y étant entrées que pour être revendues; mais son pouvoir ne s'étend pas jusqu'à pouvoir vendre la maison qui a été acquise pour faire le siége du commerce, ni à y imposer des servitudes : il ne peut pas même vendre les meubles qui sont dans cette maison pour y rester, comme des chaudières, des métiers, et autres ustensiles de commerce.

68. Dans les sociétés, soit universelles, soit particulières, le pouvoir de l'associé administrateur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir, sans l'avis de ses associés, transiger sur les procès de la société; car cela passe aussi le pouvoir d'un fondé de procuration générale : *Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causâ interpositam;* l. 60, ff. *de procur.*

69. Quelque étendue qu'ait reçue par la clause du contrat le pouvoir d'administrer les effets de la société, il ne s'étend pas à pouvoir disposer par donation des effets de la société.

Néanmoins les donations de bienséance et ordinaires ne lui sont pas interdites.

Par exemple, dans une société universelle, l'associé

administrateur peut, sans consulter ses associés, faire à ceux qui devroient des lods et ventes, ou autres profits seigneuriaux semblables, les remises nécessaires que les seigneurs ont coutume de faire. Il peut donner des étrennes et autres petites gratifications dans les cas où il est d'usage et de bienséance d'en donner. Il peut aussi accéder à un contrat d'atermoiement qui contient des saisies faites à un débiteur failli : ces remises se font par esprit d'économie, pour ne pas tout perdre, plutôt que par esprit de donation.

70. Les principes que nous venons d'établir souffrent exception, 1° à l'égard de l'espéce de société universelle ou communauté de biens entre mari et femme : le mari a sur les biens dont elle est composée un pouvoir, non d'administrateur, mais de maître absolu, comme nous le verrons en notre *traité du Contrat de Mariage;* 2° à l'égard de l'espéce de société universelle que contracte le survivant des deux conjoints par mariage, faute de faire inventaire : quoique le survivant ne soit pas maître absolu des biens de cette communauté, comme l'est le mari de ceux de la communauté conjugale tant qu'elle dure, et qu'il en soit seulement administrateur, il a néanmoins un pouvoir d'administrer si étendu, qu'il peut généralement disposer comme bon lui semble de tous les héritages et autres biens de la société, pourvu que ce ne soit pas par donation, comme nous le verrons dans notre *traité du Contrat de Mariage.*

Enfin, même dans les sociétés ordinaires, nos principes reçoivent exception, lorsque par les clauses du contrat il a plu aux parties de donner plus d'étendue

au pouvoir de celui à qui elles ont accordé l'administration de la société.

71. Quoique le pouvoir d'un associé qui, par la loi apposée au contrat de société, est l'administrateur des biens de la société puisse être comparé à celui d'un homme à qui quelqu'un auroit donné une procuration générale pour gérer ses affaires, il faut néanmoins observer entre eux une différence. Le pouvoir de celui-ci étant révocable selon la nature du contrat de mandat, il peut bien faire, à l'insu de celui qui lui a donné la procuration, tous les actes dépendants de l'administration qui lui a été confiée, celui qui lui a donné la procuration étant censé y consentir; mais il ne peut rien faire contre son gré, et contre la défense qu'il lui auroit notifiée. Au contraire, le pouvoir d'administrer qui est accordé à l'un des associés par le contrat de société étant une des conditions de ce contrat, cet associé n'ayant consenti à la société qu'à la charge qu'il en auroit l'administration, ce pouvoir n'est pas révocable tant que la société dure. C'est pourquoi cet associé peut faire, même contre le gré et malgré l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude et pour le bien de la société.

Il en seroit autrement si ce n'étoit pas par le contrat de société, mais depuis, que le pouvoir d'administrer la société eût été accordé à l'un des associés : il ne seroit en ce cas qu'un simple mandataire de ses associés, qui pourroit être révoqué, et qui ne pourroit rien faire malgré eux.

72. On donne quelquefois, par le contrat de société,

à plusieurs des associés l'administration des affaires de la société. Si cette administration a été partagée entre eux, comme si l'un a été préposé pour faire les achats, l'autre pour vendre les marchandises, chacun d'eux ne peut faire que les actes qui dépendent de la partie d'administration qui lui a été confiée. Mais si l'administration n'a pas été partagée entre eux, chacun d'eux peut séparément, et sans l'autre, faire valablement tous les actes qui dépendent de l'administration de la société, à moins que la clause par laquelle ils ont été préposés ne portât qu'ils ne pourroient rien faire l'un sans l'autre.

On peut, pour cette décision, tirer argument de ce qui est décidé en la loi 1, §. 13 et 14, ff. *de exercit. act.*, à l'égard de plusieurs commis d'un armateur : *Si plures sint magistri, non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit obligabit exercitorem; si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligatur exercitor : sed si sic præposuit, ut plerùmque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit.*

Cette clause, que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, doit être exécutée, même dans le cas auquel il arriveroit que l'un des associés seroit empêché, soit par maladie ou autrement, jusqu'à ce que les associés en aient disposé autrement.

§. III. Des clauses qui concernent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains et les pertes.

73. Lorsque la valeur de ce que chacun des associés apporte à la société est apparente, comme lorsque cet

apport consiste en argent, ou en effets auxquels on a donné une estimation, il n'est pas nécessaire de s'expliquer par le contrat de société sur les parts que chacun devra avoir dans les gains et les pertes, chacun devant y avoir en ce cas la même part que celle dont il a contribué à la société.

Quoiqu'on n'ait pas donné une estimation certaine à ce que chacun a apporté à la société, il n'est pas encore nécessaire que les parties s'expliquent sur les parts qu'elles auront chacune, lorsque leur intention est de partager la société par portions égales; car c'est ce partage par portions égales qui a lieu en ce cas, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées : *Si partes societati non fuerint adjectæ, æquas eas esse constat;* l. 29, ff. *pro soc.*

Mais lorsque l'intention des parties contractantes n'est pas de partager la société par portions égales, et que d'ailleurs elles n'ont pas donné une estimation certaine à ce que chacune d'elles y a apporté, en ce cas il faut que par une clause du contrat de société elles règlent les portions que chacun devra avoir dans le fonds de la société, et dans les gains et dans les pertes.

Pareillement, si, outre la somme dont chacun des associés a contribué à la société, soit en argent, soit en effets auxquels on a donné une estimation, l'un d'entre eux a apporté à la société une industrie qui lui est particulière, pour raison de laquelle il demande à avoir ou une plus grande part que les autres dans les gains, ou à souffrir une moindre part dans les pertes, il faut régler par une clause du contrat quelle sera cette part. Sur l'équité ou l'iniquité de ces clauses qui règlent

les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains ou dans les pertes, voyez ce que nous avons dit *suprà*, chap. 1, §. 4.

74. Quelquefois les parties ne réglent pas elles-mêmes la part que chacun des associés aura; mais elles conviennent par le contrat de société de s'en rapporter au réglement qui en sera fait par une certaine personne, ou même quelquefois par l'une des parties. Ce réglement, auquel elles conviennent de s'en rapporter, ne doit pas s'entendre d'un réglement purement arbitraire, mais d'un réglement qui sera fait selon les régles de l'équité, *arbitrium boni viri;* ll. 76, 77, 78, ff. *pro soc.*

C'est pourquoi, si le réglement qu'auroit fait l'expert auquel elles se sont rapportées étoit manifestement inique, la partie lésée pourroit le faire réformer : *Si arbitrium ità pravum est, ut manifestè iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei;* l. 79, ibidem.

Mais à moins que l'iniquité du réglement ne fût évidente, la présomption est pour l'équité du réglement, et l'une des parties n'est pas recevable à s'en plaindre.

§. IV. Des clauses qui concernent les manières de récompenser celui des associés qui, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, a apporté plus que les autres à la société.

75. Ce que l'un des associés apporte à la société de plus que les autres ou consiste seulement dans son industrie et son travail, ou dans une plus grande somme qu'il apporte en marchandises ou en argent.

Lorsque ce que l'un d'eux a apporté à la société de

plus que les autres consiste dans son industrie, qui n'est pas entrée en considération dans le réglement des portions que chacun des associés devra avoir dans les gains de la société, il peut en être récompensé de plusieurs manières. Par exemple, si trois associés ont apporté en argent ou en marchandises chacun 50,000 livres pour former une société dont ils seroient chacun pour un tiers, et que l'un d'eux y ait apporté de plus que les autres son industrie particulière et le travail qu'il s'est chargé de faire pour les affaires de la société, il y a plusieurs manières de le récompenser de cette industrie et de son travail. 1° On peut convenir qu'en récompense de son industrie et de son travail il ne supportera rien de la perte qu'il pourra y avoir à souffrir si la société ne réussit pas; ou qu'il en souffrira une perte moindre que le tiers, qu'il auroit eu dans les gains si la société eût prospéré. Nous avons vu *suprà*, ch. 1, §. 4, que cette convention étoit équitable lorsque le prix de son industrie et de son travail étoit égal au prix de la décharge du risque de supporter dans la perte la part qui lui est assignée dans les gains.

2° On peut, en laissant participer cet associé aux pertes comme aux gains pour son tiers, le récompenser d'ailleurs de son industrie et de son travail qu'il apporte de plus que les autres à la société, en convenant qu'il prélèvera tous les ans sur le fonds de la société une certaine somme, à laquelle les parties contractantes auront évalué le prix de son industrie et de son travail, qu'il a apportés à la société de plus que les autres associés.

On peut aussi évaluer le prix de l'industrie et du travail de cet associé à une certaine somme unique, qui doive être par lui prélevée sur le fonds de la société, au partage qui sera à faire entre les associés à la fin du temps que doit durer la société.

76. Lorsque l'un des associés a apporté en argent ou marchandises plus que les autres à la société qu'ils ont contractée, pour en partager entre eux les profits par parties égales, on convient ordinairement que cet associé prélèvera cette somme au partage qui se fera à la fin du temps de la société, avec les intérêts de cette somme par chacun an du temps qu'elle aura duré.

Cette convention intervient assez fréquemment lorsqu'un négociant marie quelqu'un de ses enfants. Par exemple, un négociant qui a un fonds de commerce de 450,000 livres en argent, dettes actives, et marchandises, déduction faite du passif, en tire 50,000 livres pour marier son fils, et associe pour dix ans son fils à son commerce. Quoique son fils n'apporte à cette société que les 50,000 livres qu'il a reçues de son père, et pareille somme que sa femme lui a apportée en dot, ce qui fait en tout 100,000 livres, et que son père y contribue de 400,000 livres qui lui restent, néanmoins il associe son fils pour moitié à son commerce, au lieu du cinquième qu'il y devroit avoir seulement, n'ayant apporté pour sa part qu'une somme de 100,000 liv., qui est le cinquième du fonds de la société. Pour récompenser le père de 300,000 livres dont il contribue à la société de plus que son fils, on convient, par le contrat de société inséré dans le contrat de mariage, que le père, à la fin du temps de la société, prélèvera au

partage la somme de 300,000 livres, avec les intérêts de cette somme pour chacune des années qu'aura duré la société. On a mis en question si ces intérêts étoient légitimes. Quelques théologiens pensent qu'ils sont usuraires, et que le père ne peut les exiger dans le for de la conscience. Ils disent que cette convention renferme un prêt que le père fait de cette somme à la société, qui est de 300,000 livres; que cette somme n'étant pas aliénée, puisqu'il a le droit de l'exiger à la fin de la société, et ne courant aucun risque par rapport à cette somme, puisqu'elle lui doit être rendue par la société, sans aucune diminution, quelques pertes qu'eût souffertes la société, il ne peut sans usure en exiger aucuns intérêts. Je ne crois pas cette opinion véritable. Il n'y a d'usure que dans le contrat de prêt formel ou déguisé sous la fausse apparence d'un autre contrat. Cette convention n'est pas un prêt ni formel ni déguisé, le père n'ayant jamais eu intention de faire un prêt à son fils; cette convention n'est autre chose qu'une clause d'un contrat de société dont elle fait partie, et elle ne contient rien d'injuste. Les 300,000 livres que le père a de plus que son fils dans la société sont un fonds de commerce qui est quelque chose de frugifère, qui produit des profits considérables qui en sont comme les fruits. Le père, qui devroit avoir seul les profits qu'il y avoit lieu d'espérer que produiroit ce fonds de 300,000 livres, puisqu'il l'auroit de plus que ce qui a été apporté par chacun des associés à la société, abandonne néanmoins ces profits à la société, et il reçoit de la société, pour le prix desdits profits, les intérêts de cette somme. S'il est déchargé du risque des pertes qu'il eût dû souf-

frir pour raison de cette somme au cas de mauvaise fortune, c'est parceque les profits qu'il y a lieu d'espérer d'un bon commerce étant beaucoup plus considérables que ne le sont les intérêts de l'argent, et l'espérance de ces profits ayant beaucoup plus de probabilité que le risque des pertes en cas de mauvaise fortune, l'estimation de l'espérance desdits profits, sous la déduction du prix du risque des pertes qu'il y auroit à craindre, et dont on décharge le père, peut encore monter sans iniquité aux intérêts de l'argent. Une preuve que cette convention ne renferme aucune injustice qui soit faite au fils par le père, c'est qu'entre marchands ces espéces de conventions sont regardées comme avantageuses au fils. Si le père ne consultoit que son seul intérêt, il aimeroit beaucoup mieux n'admettre son fils en société que pour un cinquième, que de l'admettre pour la moitié à cette condition; et c'est ordinairement la famille de la fille qui exige de lui cette convention comme une condition du mariage.

CHAPITRE IV.

Des personnes qui peuvent contracter société; et des formes que notre droit requiert pour le contrat de société.

ARTICLE PREMIER.

Des personnes qui peuvent contracter société.

77. Sur les personnes qui peuvent contracter société, nous renvoyons aux principes généraux que nous

avons établis en notre *traité des Obligations*, part. 1, chap. 1, sect. 1, art. 4, où nous avons traité des personnes qui peuvent, ou non, contracter, n'y ayant rien à cet égard de particulier pour le contrat de société.

Nous observerons seulement, à l'égard des mineurs qui sont marchands ou banquiers de profession, que l'ordonnance de 1673, tit. 1, art. 6, les réputant majeurs pour le fait de leur commerce et banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité, ils sont par conséquent capables de contracter des sociétés pour le fait de leur commerce, sans espérance de restitution.

ARTICLE II.

Des formes requises pour le contrat de société.

78. Le contrat de société étant un contrat de droit naturel qui se régit par les seuls principes du droit naturel, et un contrat consensuel qui se forme par le seul consentement des parties, il n'est par lui-même sujet à aucune forme. Celles que notre droit requiert pour ce contrat ne sont requises que pour la preuve du contrat, et non pour la substance.

Il faut à cet égard distinguer les sociétés universelles et les sociétés particulières; et, entre les sociétés particulières, celles qui sont sociétés de commerce, et celles qui ne le sont pas.

§. I. De la forme requise pour les sociétés universelles.

79. Par l'ancien droit françois ces sociétés n'étoient sujettes à aucunes formes. Non seulement il n'étoit pas

nécessaire qu'il en fût dressé un acte par écrit, il n'étoit pas même nécessaire qu'il y en eût eu une convention expresse; les parties étoient présumées être tacitement convenues de cette société lorsque par an et jour elles avoient habité et vécu en commun.

Plusieurs coutumes ont encore retenu l'usage de ces sociétés, qu'elles appellent *sociétés taisibles;* il y en a qui les présument par la seule cohabitation à pot commun par an et jour.

Celle de Berry, tit. 8, art. 10, veut, pour que cette société puisse se présumer, qu'outre l'habitation et les dépenses communes par an et jour, les parties se soient, pendant ce temps, fait communication de leurs pertes.

80. Hors ces coutumes qui ont admis par des dispositions expresses les sociétés taisibles, nous n'admettons plus dans notre jurisprudence d'autres sociétés taisibles que la communauté de biens qui se contracte par mariage entre homme et femme, et la continuation de communauté qui a lieu quelquefois, faute par le survivant d'avoir fait inventaire, dont nous traiterons dans notre *traité du Contrat de Mariage.*

Cette jurisprudence est fondée sur l'ordonnance de Moulins, art. 54, qui a ordonné que toutes les conventions dont l'objet excéderoit 100 livres seroient rédigées par écrit, et que la preuve par témoins n'en seroit pas admise.

Même dès avant l'ordonnance de Moulins plusieurs coutumes avoient rejeté ces sociétés taisibles. L'ancienne coutume d'Orléans, rédigée en 1509, art. 80, porte : « Société ne se contracte entre aucuns, qu'ils ne « soient conjoints par mariage, sinon qu'il y ait entre

« eux convention expresse; » et la nouvelle, conformément à l'ordonnance de Moulins, a ajouté, *passée par écrit, présents notaires, ou sous leurs signatures;* article 213.

81. Cet écrit, comme nous l'avons déja dit, n'est requis que pour la preuve du contrat de société dans le cas auquel l'une des parties en disconviendroit; mais le contrat de société, formé par le seul consentement des parties, quoiqu'il n'en ait été fait aucun écrit, ne laisse pas d'être valable en soi, et d'obliger les parties dans le for de la conscience, et même dans le for extérieur, lorsqu'elles en conviennent : on peut aussi déférer le serment décisoire à la partie qui n'en voudroit pas convenir.

Observez que l'acte de société, lorsqu'il n'est passé que sous les signatures privées des parties contractantes, n'établit qu'entre elles la preuve du contrat de société, et non vis-à-vis d'un tiers. C'est pourquoi la coutume d'Orléans, en l'article ci-dessus cité, ajoute : « *Toutefois* où elle ne seroit passée devant notaires, « elle ne pourra préjudicier à autres qu'aux contrac« tants. » Par exemple, je ne pourrois pas, en vertu d'un acte de société passé entre vous et moi, sous nos seings privés, prétendre, contre vos créanciers particuliers qui ont saisi vos effets, qu'il y a une société entre nous, dont lesdits effets dépendent, et sur lesquels j'ai privilége pour ce qui m'est dû par cette société. Cela est fondé sur le principe établi en notre *traité des Obligations*, n. 749, que les actes sous signatures privées, pouvant être antidatés, ne font pas foi de leurs dates contre des tiers, à moins que la date n'en eût été

constatée, *putà,* par le décès de quelqu'une des parties qui auroient signé ces actes.

§. II. De la forme requise pour les sociétés de commerce.

82. L'ordonnance du commerce de 1673, tit. 4, art. 1, veut que toute société générale ou en commendite soit rédigée par écrit par-devant notaires ou sous signature privée, et que la preuve n'en puisse être reçue contre et outre le contenu en l'acte, encore qu'il soit d'une valeur moindre de 100 livres.

Elle ordonne en outre que l'extrait de l'acte de société soit enregistré au greffe du consulat, ou, s'il n'y a point de consulat dans la ville, au greffe de l'hôtel-de-ville, ou à celui de la juridiction ordinaire, et qu'il soit inséré en un tableau exposé en un lieu public; art. 2.

Cet extrait doit contenir les noms, surnoms, qualités et demeures des associés, les clauses extraordinaires pour la signature des actes, s'il y en avoit (*putà,* qu'il n'y auroit qu'un tel d'entre les associés qui pût signer les actes pour engager la société); le temps auquel devroit commencer et finir la société; art. 3.

Cet extrait doit être signé par les parties, ou par ceux qui *auroient souffert la société,* c'est-à-dire, par leurs fondés de procuration qui auroient consenti la société pour eux; art. 3. C'est l'explication que donne de ces termes Savary, qui avoit dressé le projet de l'ordonnance. Les actes portant changement d'associés ou de nouvelles clauses sont assujettis par l'ordonnance aux mêmes formalités.

Ces formalités, comme nous l'apprend Savary,

avoient été ordonnées pour obvier aux fraudes, et pour empêcher qu'en cas de faillite de quelqu'un des associés, les autres associés ne pussent se dérober à la connoissance des créanciers, et éviter de payer les dettes de la société dont ils étoient tenus.

L'ordonnance exige ces formalités, à peine de nullité des actes, tant entre les associés qu'avec leurs créanciers, art. 2; et elle veut que les sociétés n'aient d'effet à l'égard des associés, leurs veuves, héritiers et créanciers, que du jour de l'enregistrement; art. 6.

Quelque précises que soient les dispositions de l'ordonnance, l'auteur des *Notes sur Bornier* nous apprend que ces formalités d'enregistrement au greffe et d'affiche dans un tableau sont tombées en désuétude et ne s'observent plus.

§. III. Des sociétés particulières qui ne sont pas sociétés de commerce.

83. Les sociétés particulières qui ne sont pas sociétés de commerce ne sont sujettes qu'à la loi commune à toutes les conventions, qui veut qu'elles soient rédigées par écrit, et que la preuve testimoniale n'en puisse être reçue lorsque l'objet excède la somme de 100 livres.

C'est pourquoi si la société étoit d'une chose particulière dont la valeur n'excédât pas 100 livres, il ne seroit pas nécessaire qu'il y en eût un acte par écrit.

CHAPITRE V.

Du droit qu'a chacun des associés dans les choses dépendantes de la société.

§. I.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

PREMIÈRE MAXIME.

84. Chacun des associés peut se servir des choses appartenantes à la société, pourvu qu'il les fasse servir aux usages auxquels elles sont destinées, et qu'il n'en use pas de manière à empêcher ses associés d'en user à leur tour pareillement.

85. Néanmoins si les choses étoient des choses destinées à être louées pour en tirer un revenu, et qu'il fût de l'intérêt de la société de les louer entières, il ne pourroit pas empêcher ses associés de les louer, et il ne pourroit s'en servir pour sa part qu'en attendant qu'ils eussent trouvé à les louer.

Par exemple, s'il y a dans la société une maison à la ville, un associé ne seroit pas recevable à s'opposer au bail à loyer que ses associés en voudroient faire à un étranger, en prétendant occuper une partie de cette maison, proportionnée à la part qu'il a dans la société, et en laissant le surplus de la maison à ses associés; il seroit tenu de consentir le bail, ou de faire la condi-

tion meilleure, et de faire trouver un plus haut prix dans un court délai qui lui seroit imparti.

Mais si c'étoit une maison qui ne fût pas destinée à être louée, *putà,* si c'étoit un château à la campagne, ou même une maison de ville qui auroit été, par une clause du contrat, mise dans la société pour servir à l'habitation des associés, un associé ne pourroit pas être empêché par ses associés d'en occuper une partie proportionnée à la part qu'il a dans la société.

Pareillement, si parmi les effets de la société il y avoit un cheval destiné pour les voyages qu'il faut faire pour les affaires de la société, un associé ne pourroit pas être empêché, dans les temps où il n'y a pas de voyages à faire, de se servir du cheval pour se promener, en laissant à ses associés la faculté de s'en servir à leur tour, s'ils le jugeoient à propos.

SECONDE MAXIME.

86. Chacun des associés a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les impenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses dépendantes de la société ; *l.* 12, ff. *comm. div.*

Par exemple, si des bâtiments ont besoin de réparations, s'il y a une partie de vin dont les tonneaux aient besoin d'être reliés à neuf, chacun des associés peut obliger ses associés à concourir avec lui à faire ces réparations ou ces reliages, et, pour cet effet, à consentir les marchés qu'il a projetés avec des ouvriers pour les faire, si mieux ils n'aiment dans un bref temps, tel que celui qui leur sera imparti par le juge, faire la

condition meilleure, en faisant les ouvrages à meilleur compte. Les associés sont aussi obligés de concourir aux frais des ouvrages, pour les parts qu'ils ont dans la société.

TROISIÈME MAXIME.

87. Un associé ne peut faire aucun changement ni innovation sur les héritages dépendants de la société, quand même cette innovation seroit avantageuse à la société : *In re communi neminem dominorum quicquam facere invito altero posse. In re enim pari potiorem esse causam prohibentis;* l. 28, ff. *comm. divid.*

C'est pourquoi si l'un des associés, sans le consentement de ses associés, avoit envoyé des ouvriers pour faire quelques bâtiments sur un terrain commun, les autres associés seroient bien fondés à l'empêcher, *quia ille qui facere conatur, quodammodo sibi alienum jus præripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti re communi velit;* l. 11, ff. *si serv. vindic.*

88. Mais après que l'associé a achevé l'ouvrage qu'il a fait sur l'héritage commun, sans en avoir été empêché par ses associés, ils ne peuvent pas l'obliger de le démolir, mais seulement à indemniser la société du tort qu'elle en auroit souffert; à moins que la société n'eût un grand intérêt à ne pas laisser subsister l'ouvrage fait pendant l'absence et à l'insu des autres sociétés. C'est ce qu'enseigne Papinien : *Etsi in communi prohiberi socius à socio ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat cogi non potest, si, quum prohibere poterat, hoc prætermiserit : et ideò per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit, sin facienti*

consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio ad læsionem ejus facit, hoc etiam tollere cogitur; d. l. 28, ff. *comm. div.*

QUATRIÈME MAXIME.

89. Un associé ne peut aliéner ni engager les choses dépendantes de la société, si ce n'est pour la part qu'il y a : *Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint;* l. 68, ff. *pro soc.*

Il ne le peut en sa seule qualité d'associé; mais le pourroit-il s'il étoit administrateur des biens de la société? Voyez, sur cette question, ce qui en a été dit au chapitre précédent, paragraphe 2.

90. Dans les sociétés de commerce, chacun des associés est censé s'être réciproquement donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre les affaires ordinaires; comme de vendre des marchandises, acheter, payer et recevoir. En ce cas, ce que chacun fait est valable, même pour les parts de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement. Mais si, lors du marché que l'un des associés voudroit faire, et avant qu'il fût conclu, l'autre associé s'y opposoit, il ne pourroit pas le conclure, suivant cette règle de droit déja ci-dessus citée, *In re pari potiorem causam esse prohibentis constat;* l. 28, ff. *de comm. divid.*

Cette décision n'est pas contraire à ce que nous avons dit ci-dessus, n. 71, que celui des associés qui, par le contrat de société, avoit été nommé pour administrateur pouvoit faire tous actes d'administration qu'il jugeroit à propos, malgré les autres associés. La raison de différence est que, dans l'espèce opposée, les autres

associés n'ont aucune part à l'administration qu'ils ont déférée en entier à celui qu'ils ont choisi par le contrat pour être l'administrateur. Mais, dans l'espéce présente, l'associé qui s'oppose au marché a un pouvoir égal pour administrer, à celui qu'a l'associé qui veut faire le marché. Ils sont l'un et l'autre également administrateurs de leur société; c'est pourquoi c'est le vrai cas de la régle, *In re pari potior causa prohibentis.*

§. II. Si un associé peut associer un tiers à la société, ou seulement à la part qu'il y a; et de l'effet de cette association.

91. Chacun des associés n'ayant le droit de disposer des effets de la société que pour la part qu'il a dans cette société, c'est une conséquence qu'il peut bien, sans le consentement de ses associés, s'associer un tiers à la part qu'il a dans la société, mais qu'il ne peut pas, sans le consentement de ses associés, l'associer à la société.

C'est pourquoi, si, après avoir contracté avec vous une société, soit universelle, soit particulière, je juge à propos de m'associer un tiers, ce tiers sera mon associé à la part que j'ai dans la société que nous avons contractée ensemble. Mais, n'ayant pas eu le droit de l'associer sans votre consentement à notre société, si ce n'est seulement pour la part que j'y ai, il ne sera pas votre associé. De là cette régle de droit : *Socii mei socius, meus socius non est;* l. 47, §. *fin.* ff. *de reg. jur.* l. 20, ff. *pro soc.*

92. De là il suit que si nous sommes plusieurs associés qui avons contracté une société ensemble, et que

l'un de nous se soit depuis associé un tiers; si ce tiers a fait quelque gain, quoiqu'il provienne des effets de de notre société, il n'est obligé d'en-compter et d'en faire part qu'à celui qui se l'est associé, et non à nous qui ne sommes pas ses associés : *Quidquid fuerit ex societate nostrâ consecutus, cum illo qui eum assumpsit communicabit; nos cum eo non communicabimus;* l. 21, ff. *pro soc.*

Nous n'avons à cet égard aucune action contre ce tiers qui n'est pas notre associé, mais seulement contre notre associé, pour qu'il tienne compte à notre société de ce qu'il en a tiré pour mettre entre les mains de ce tiers.

93. Si ce tiers que l'un de nos associés a mêlé dans les affaires de notre société, en l'associant à la part qu'il y avoit, a causé par sa faute quelque dommage à notre société, nous n'avons pas d'action directe contre ce tiers pour la réparation de ce dommage, puisqu'il n'est pas notre associé. Mais celui qui se l'est associé en est tenu envers nous, comme si c'étoit lui-même qui eût fait le dommage; car l'ayant mêlé dans les affaires de notre société, en l'associant à la part qu'il y avoit, il est tenu de ses faits, *factum ejus præstabitur societati*, d. l. 21; sauf à notre associé, qui s'est associé ce tiers, son action contre ce tiers pour se faire rendre raison de la faute par lui commise. Il peut même demander à exercer contre lui cette action avant que de défendre à la nôtre : *Certum est nihil vetare priùs inter eum qui admiserit et eum qui admissus fuerit societatis judicio agi, quàm agi incipiat inter cæteros et eum qui admiserit;* l. 22, ff. *d. tit.*

Selon notre pratique françoise, sur l'action que nous donnerions contre notre associé pour le dommage causé par le tiers qu'il s'est associé, il pourroit demander à le mettre en cause.

Au reste, l'associé est tenu envers la société du dommage causé à la société par le tiers qu'il s'est associé pour la part qu'il y avoit, quand même ce tiers seroit insolvable, et qu'il ne pourroit en conséquence avoir de recours contre lui; car c'est sa faute de l'avoir mêlé dans les affaires de la société, en se l'associant : *Difficile est negare culpâ ipsius admissum;* l. 23, ff. *d. tit.*

Mais au moins l'associé à qui on demande raison du dommage causé par celui qu'il s'est associé ne pourroit-il pas prétendre qu'il peut être compensé jusqu'à due concurrence aux profits que ce tiers auroit d'ailleurs par son industrie causés à la société? Pomponius tenoit l'affirmative, en quoi il est repris par Ulpien, qui dit qu'il n'y a pas lieu à cette compensation, et qu'il n'est pas recevable à dire à son associé, qui lui demande raison du dommage causé par ce tiers: *Abstine commodo, si damnum petis.* Il ajoute que l'empereur Marc-Aurèle l'avoit ainsi jugé dans une affaire semblable; *d. l.* 23, §. 1. La raison est que le fait de ce tiers que l'un des associés s'est associé, et qu'il a mêlé dans les affaires de la société, doit être regardé comme son fait propre, soit pour le profit, soit pour le dommage, puisque c'est lui qui l'a préposé. Or, si cet associé, par son fait propre, avoit causé un dommage à la société, il ne pourroit pas opposer, en compensation de la réparation qu'il en doit, le profit qu'il a d'ail-

leurs causé à la société par son fait et son industrie, comme nous le verrons au chapitre suivant.

94. Il nous reste à observer que lorsque quelqu'un qui est en société avec plusieurs autres s'est associé un tiers pour la part qu'il a dans une société, dans le compte que lui et ce tiers auront à se rendre l'un à l'autre, de même que ce tiers sera tenu de lui faire raison des dommages qu'il aura causés par sa faute aux biens de la société, parceque cet associé en est tenu envers ses associés; de même cet associé sera tenu de faire raison à ce tiers, non seulement du dommage causé par sa propre faute, mais de celui causé par celle de ses associés dans les biens de la société, pour la part que ce tiers en souffre, parceque l'action que cet associé a pour raison de ce dommage contre ses associés qui l'ont causé est une action dépendante du droit qu'il a pour sa part en la société, à laquelle part il a associé ce tiers, et qui tombe par conséquent dans la société particulière qu'il a contractée avec ce tiers. C'est ce qu'enseigne Gaïus en la loi 22, ff. *pro soc.*: *Ex contrario factum quoque sociorum debet ei præstare, sicuti suum, quia ipse adversùs eos habet actionem.*

95. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, qu'un associé ne pouvoit pas associer un tiers à la société sans le consentement de ses associés, doit avoir lieu quand même cet associé auroit l'administration des biens de la société; car c'est une chose qui me paroît passer les bornes d'une simple administration des biens de la société, que de donner à ses associés un associé qu'ils n'ont pas choisi eux-mêmes. Si le survivant des deux conjoints par mariage a ce pouvoir à l'égard de

la société qu'il a contractée par défaut d'inventaire, comme nous le verrons en notre *traité du Mariage*, c'est que son administration n'est pas une simple administration, mais une administration *cum liberá* et sans bornes.

CHAPITRE VI.

Des dettes des sociétés; et comment chacun des associés en est tenu.

Il faut à cet égard distinguer les sociétés de commerce et celles qui ne sont pas sociétés de commerce; et, entre les sociétés de commerce, celles qu'on appelle *sociétés en nom collectif*, et celles qu'on appelle *sociétés en commendite*, et *sociétés anonymes*.

§. I. Des dettes des sociétés en nom collectif.

96. Dans les sociétés de commerce en nom collectif chacun des associés est tenu solidairement des dettes de la société; *Ordonnance de* 1673, tit. 4, art. 7.

Cette disposition de l'ordonnance est une exception au principe général de droit, suivant lequel lorsque plusieurs personnes contractent consemble une obligation, elles sont censées ne la contracter chacune que pour leur part, si elles n'ont pas expressément déclaré qu'elles la contractent solidairement; *l.* 11, §. 2, *de duobus reis*.

Cette exception est fondée sur la faveur du commerce, afin que les marchands en société aient plus

de crédit. Elle est fondée aussi sur ce que, suivant les principes de notre droit françois, différents en cela de ceux du droit romain en la loi 4, ff. *exerc. act.*, des commerçants associés sont censés être les instituteurs et les préposés les uns des autres pour les affaires de la société. Or, un instituteur ou préposé, en contractant, oblige solidairement tous ses commettants; *l.* 1, §. *fin. et l.* 2, ff. *de exerc. act.; l.* 13, ff. *de instit. act.*

A l'égard des héritiers d'un associé, ils sont bien tenus tous ensemble des dettes de la société pour le total, comme représentant tous ensemble le défunt qui en étoit tenu pour le total; mais chacun d'eux n'en est tenu que pour la part pour laquelle il est héritier du défunt.

97. Pour qu'une dette soit réputée dette de la société, et qu'elle oblige ainsi solidairement chacun des associés, il faut que deux choses concourent; 1° qu'elle ait été contractée par quelqu'un qui eût le pouvoir d'obliger tous les associés; 2° qu'elle ait été contractée au nom de la société.

PREMIÈRE CONDITION.

98. Pour qu'une dette soit une dette de société, qui oblige tous les associés, il faut que celui qui l'a contractée ait le pouvoir d'obliger tous les associés.

Pour que l'un des associés ait ce pouvoir, il faut, ou que ses associés lui aient donné expressément ou tacitement le pouvoir d'administrer les affaires de la société, ou que celui qui a contracté avec lui ait eu sujet de croire qu'il avoit ce pouvoir; sans cela la dette par lui contractée, quoiqu'au nom de la société, et pour

les affaires de la société, n'oblige les autres associés que jusqu'à concurrence de ce que la société en a profité.

Pour que le public pût connoître si un associé avoit ce droit, l'ordonnance avoit sagement prescrit l'enregistrement au greffe et l'inscription en lieu public d'un extrait des contrats de société, lequel extrait contiendroit les clauses du contrat de société qui pouvoient intéresser le public, comme nous l'avons vu *suprà*, ch. 4.

Si cette disposition étoit observée, il seroit facile à ceux qui contractent avec une personne qui se dit en société avec d'autres de connoître, en consultant cet extrait, si elle a ou non le pouvoir d'administrer la société et d'obliger ses associés; et ceux qui auroient contracté avec une personne qui n'avoit pas ce pouvoir devroient s'imputer leur faute de ne s'en être pas informés.

Cette disposition de l'ordonnance étant tombée en désuétude comme nous l'avons vu ci-dessus, comment puis-je connoître qu'un associé avec qui je contracte a le pouvoir d'administrer les affaires de la société? et quand puis-je être censé avoir eu sujet de croire qu'il avoit ce pouvoir?

Lorsque cet associé avec qui j'ai contracté étoit déjà dans l'usage de contracter au nom de la société au vu et su de ses associés, il n'est pas douteux en ce cas que cet usage dans lequel il étoit me donnoit un juste sujet de croire qu'il avoit le pouvoir d'administrer les affaires de la société. C'est pourquoi la dette qu'il a contractée envers moi par ce contrat oblige ses associés, quand même il auroit été formellement exclus de l'administration par une clause du contrat de société; car

s'ils ne sont pas obligés en ce cas en vertu d'un pouvoir qu'ils lui avoient donné de contracter pour la société, ils le sont *ex dolosâ suâ dissimulatione;* ou même sans les accuser de dol, on peut dire qu'en le laissant contracter au nom de la société à leur vu et su, ils doivent être présumés lui en avoir tacitement accordé le pouvoir, qu'ils lui avoient d'abord refusé par le contrat de société.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel l'associé qui a contracté au nom de la société n'étoit pas encore en usage de le faire, et étoit effectivement exclus par le contrat de société de pouvoir administrer les affaires de la société.

D'un côté, on peut dire contre celui qui a contracté avec lui, qu'il devoit s'informer si cet associé avec qui il contractoit avoit le pouvoir d'administrer les affaires de la société : *Qui cum aliquo contrahit debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit;* l. 19, ff. *de R. J.* D'un autre côté, on peut dire que l'ordonnance de 1673, en disant que *tous associés seront obligés aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie*, et ne distinguant point s'il a ou non le pouvoir d'administrer, paroît supposer que chacun des associés doit être présumé avoir ce pouvoir, tant que le contraire n'est pas connu. La raison est qu'étant d'usage dans les sociétés de commerce que les associés se donnent réciproquement le pouvoir de contracter et de faire les affaires de la société les uns pour les autres, celui qui a contracté avec l'un des associés a eu un juste sujet de croire que cet associé avoit ce pouvoir, lorsque la clause du contrat

de société qui lui ôte ce pouvoir ne lui étoit pas connue, ni dans le public.

Cette clause étant une clause extraordinaire et qui intéresse le public, les associés devoient la rendre publique, suivant que l'exige l'ordonnance; faute de l'avoir fait, la clause doit être de nul effet vis-à-vis des tiers, et ils doivent être tenus des contrats faits par leur associé, quoiqu'il fût privé de l'administration par une clause de la société, de même que s'il avoit eu le pouvoir d'administrer : la clause qui lui ôte ce pouvoir étoit de nul effet vis-à-vis les tiers, par les raisons ci-dessus dites.

99. Non seulement l'un des associés a le pouvoir, en contractant, d'obliger solidairement tous ses associés; un facteur ou instituteur qui a été préposé par tout les associés à l'administration des affaires de la société, quoiqu'il ne soit pas associé, a le pouvoir pareillement d'obliger solidairement tous ses commettants, suivant les principes que nous avons établis en notre *traité des Obligations*, part. 2, chap. 6, sect. 8, art. 2.

DEUXIÈME CONDITION.

100. Quelque pouvoir qu'ait l'un des associés, pour que la dette qu'il a contractée oblige les autres associés, il faut qu'elle ait été contractée au nom de la société.

L'ordonnance de 1673, titre 4, art. 7, déclare quand elle doit être censée contractée au nom de la société : c'est, dit l'ordonnance, lorsque l'associé ajoute à sa signature qu'il signe *pour la compagnie, et non autrement.*

101. Lorsque la dette a été contractée au nom de la société, elle oblige tous les associés, quand même la dette n'auroit aucunement tourné au profit de la société. Par exemple, si l'un des associés a emprunté une somme au nom de la société, quoiqu'il ait employé cette somme à ses affaires particulières, et non à celles de la société, le créancier qui a son billet signé *et compagnie* peut en demander le paiement à tous les associés; car ce créancier ne pouvoit pas prévoir l'emploi que l'associé feroit de la somme qu'il lui a prêtée pour la société. Les associés doivent s'imputer de s'être associés à un associé infidèle, de même qu'en pareil cas un commettant doit s'imputer d'avoir préposé à ses affaires une personne infidèle; l. 1, §. 9, ff. *de exercit. act.*

Mais si, par la qualité du contrat que j'ai fait avec une personne qui étoit en société de commerce avec d'autres, il paroissoit que l'objet du contrat ne concernoit pas les affaires de la société; comme si ce contrat étoit un marché pour des ouvrages à faire à une maison que la personne possédoit hors la société; quoiqu'elle ait signé à ce marché, *et compagnie,* cette dette ne sera pas pour cela réputée une dette de société, paroissant, par ce qui en faisoit l'objet, qu'elle ne concerne pas les affaires de la société.

Au contraire, lorsque l'un des associés ne paroît pas avoir contracté au nom de la société, mais en son nom seul, quoique le contrat ait toujours tourné au profit de la société; *putà,* si ayant emprunté en son nom seul une somme d'argent pour ses affaires, il l'a employée aux affaires de la société; celui qui a contracté avec cet as-

socié n'aura pas pour cela d'action contre les autres associés : car, selon les principes de droit, un créancier n'a d'action que contre celui avec qui il a contracté, et non contre ceux qui ont profité du contrat; l. 15, *cod. si certum petatur, et passim:* le créancier n'a à l'égard des autres associés que la voie de saisir en leurs mains ce qu'ils doivent à son débiteur pour raison de cette affaire.

§. II. Des dettes des sociétés en commendite, et des sociétés anonymes.

102. Dans les sociétés en commendite, n'y ayant que l'associé principal, et, dans les sociétés anonymes, n'y ayant que l'associé connu qui fasse seul et en son nom les contrats de la société, c'est une conséquence qu'il n'y a que lui seul qui s'oblige, et que les associés en commendite, de même que les associés inconnus, ne sont point tenus des dettes de la société envers les créanciers avec qui l'associé principal ou connu a contracté, suivant les principes établis *suprà*, n. 101. Ils n'en sont tenus qu'envers leur associé principal et connu, qui les a contractées; ils doivent l'en acquitter chacun pour la part qu'il a en la société; savoir, l'associé anonyme indéfiniment, et l'associé en commendite seulement jusqu'à concurrence du fonds qu'il a mis dans la société.

§. III. Des dettes des sociétés qui ne sont pas sociétés de commerce.

103. L'ordonnance de 1673 ayant été rendue pour le fait du commerce, qui paroît être l'objet de toutes ses dispositions, on ne peut guère douter que son titre

des Sociétés ne concerne que les sociétés de commerce : c'est pourquoi ce qui y est dit, que les associés sont tenus solidairement des dettes de la société, ne doit avoir lieu qu'à l'égard de ces sociétés. Cette solidité étant une exception au droit commun, et étant fondée sur une raison qui est particulière aux sociétés de commerce, *suprà*, n. 96, ne doit pas s'étendre aux autres; et lorsque deux associés (qui ne le sont pas pour un commerce) contractent, quoique pour les affaires de leur société, ils ne s'obligent pas solidairement envers le créancier, mais seulement chacun pour sa part, à moins que la solidité ne soit exprimée.

104. Est-ce pour leur part virile, ou pour celle que chacun a dans la société? Il faut dire que, lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués, c'est pour leur part virile, le créancier avec qui ils ont contracté n'étant pas obligé de savoir quelle part ils ont chacun dans leur société. Par exemple, supposons que deux voisins à Paris conviennent d'acheter à frais communs un carrosse et des chevaux, et d'entretenir l'équipage à frais communs, pour s'en servir l'un et l'autre dans Paris : c'est une société de cet équipage qu'ils contractent ensemble; c'est une société *unius rei*, qui n'est pas une société de commerce. Si durant cette société ils font un marché avec une personne qui leur vend une certaine quantité de foin pour un certain prix qu'ils s'obligent l'un et l'autre de payer dans un certain terme; quoiqu'ils soient associés, et que cette dette qu'ils ont contractée pour le prix du foin qui doit servir à la nourriture des chevaux de leur équipage commun, soit une dette contractée pour les affaires de la société, néanmoins leur

société n'étant pas une société de commerce, ils ne devront le prix du foin à celui qui le leur a vendu, chacun que pour moitié, si par le marché il n'y a pas de solidité exprimée.

Mais quand même, par leur contrat de société, ils seroient convenus que l'un des deux, qui se servoit plus rarement que l'autre de l'équipage, n'y seroit de part que pour un tiers, chacun d'eux ne laisseroit pas d'être tenu pour la moitié du prix du foin envers le vendeur du foin, qui l'a vendu à l'un et à l'autre; sauf à celui qui n'est associé que pour un tiers à se faire faire raison par son associé de ce qu'il payera de plus que le tiers.

105. Lorsque la dette n'a été contractée que par l'un des associés, il n'y a que celui qui l'a contractée qui en est tenu envers le créancier; sauf à lui à s'en faire faire raison par son associé.

Cela auroit lieu, quand même par le contrat il auroit exprimé qu'il contractoit pour le compte de sa société, tant en son nom qu'au nom de son associé : la disposition de l'ordonnance de 1673, qui porte qu'un associé oblige en ce cas ses associés, ne concerne que les sociétés de commerce. Si néanmoins il étoit justifié, ou que son associé lui avoit donné effectivement pouvoir, ou que la dette eût tourné au profit de la société, l'autre associé seroit tenu de la dette envers le créancier pour la part qu'il a dans la société.

Lorsque c'est en son nom seul que l'un des associés a contracté, il n'est pas douteux en ce cas qu'il est seul obligé envers le créancier avec qui il a contracté, de même que nous l'avons vu à l'égard des sociétés de

commerce, *suprà*, n. 101 ; sauf à lui à se faire indemniser de cette dette par ses associés pour la part qu'ils en doivent porter, lorsqu'elle a tourné au profit de la société.

106. A l'égard des sociétés universelles, il faut décider pareillement que ces associés qui ne sont point associés de commerce, lorsqu'ils contractent ensemble, ne s'obligent envers le créancier avec qui ils contractent que chacun pour leur part, comme nous l'avons vu à l'égard des sociétés particulières qui ne sont pas sociétés de commerce. Mais dans ces sociétés universelles chacun des associés ne pouvant contracter pour son profit particulier, est facilement présumé, lorsqu'il contracte, quoique seul, contracter au nom de la société, et il oblige par conséquent ses associés, chacun pour la part qu'il a dans la société.

107. Sur la manière dont chacun des associés est tenu dans l'espèce de société universelle qui a lieu entre mari et femme, et dans celle que le survivant de deux conjoints par mariage contracte faute d'inventaire, voyez ce que nous avons dit en notre *Introduction au titre de la Communauté*, ch. 7 ; et dans celle au *titre de Société*, sect. 1, §. 7 ; et sect. 2, §. 6.

CHAPITRE VII.

Des obligations respectives des associés ; et de l'action *pro socio*.

108. Le contrat de société forme entre les associés,

qui sont les parties contractantes, des obligations réciproques d'où naît l'action appelée en droit *pro socio*, qu'a chaque associé contre ses associés pour en exiger l'accomplissement.

Les principaux objets de ces obligations sont 1° que chaque associé est obligé envers ses associés de faire raison à la société de tout ce qu'il doit à la société, déduction faite de ce qui lui est dû par la société; 2° en ce que chaque associé est obligé de faire raison, pour la part qu'il a dans la société, de ce qui est dû à ses associés par la société, déduction faite de ce que lesdits associés créanciers de ladite société doivent à la société. Nous traiterons, dans les deux premiers articles de ce chapitre, de ces deux principaux objets; nous rapporterons dans un troisième quelques autres objets des obligations que les associés contractent les uns envers les autres; enfin nous traiterons dans le quatrième de l'action *pro socio*, qui naît de ces obligations.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes choses que chacun des associés peut devoir à la société, et dont il est obligé de faire raison à ses associés.

109. Ces différentes choses sont, 1° ce que chacun des associés a promis, par le contrat de société, d'apporter à la société, tant qu'il ne l'y a pas encore apporté; 2° ce que chacun d'eux a tiré du fonds commun pour ses affaires particulières; 3° la réparation du tort qu'il a causé par sa faute dans les biens ou dans les affaires de la société.

§. I. De ce qu'un associé a promis d'apporter à la société.

110. Il est évident que chacun des associés est débiteur à la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

Mais lorsque les choses qu'il a promis d'y apporter sont des corps certains et déterminés; si ces choses viennent à périr sans la faute de cet associé, et avant qu'il ait été constitué en demeure par son associé de les apporter à la société, il est quitte de son obligation, de même que s'il les avoit apportées. Cela est conforme aux principes de droit établis en notre *traité des Obligations*, part. 3, ch. 6, suivant lesquels, dans toutes les dettes de corps certain, la chose due est aux risques du créancier à qui elle est due, et le débiteur est libéré lorsqu'elle périt sans sa faute, et avant qu'il ait été mis en demeure de la payer.

Ceci s'éclaircira par un exemple. Jacques a proposé à Pierre, marchand de vin en détail, son ami, de l'associer à son commerce de vin : en conséquence ils ont passé un contrat de société, à laquelle Pierre a apporté cent pièces de vin qu'il avoit dans sa cave. Jacques, de son côté, a promis d'y apporter et de faire conduire dans la cave de Pierre cent autres pièces de vin, provenant de sa récolte d'une certaine maison de vignes dudit Jacques, qui étoient encore dans le cellier de cette maison, où Pierre les a goûtées; et les parties sont convenues de partager par moitié la somme qui proviendroit de cette société, déduction préalablement faite des frais, et d'une certaine somme convenue que Pierre préléveroit pour ses peines. Depuis, avant que Jacques ait été mis en demeure de faire voiturer dans

la cave de la société les cent pièces de vin, le feu du ciel est tombé sur le cellier où elles étoient, et en a consumé la plus grande partie. Cette perte, survenue par une force majeure, sans la faute de Jacques, et avant qu'il ait été mis en demeure, doit tomber sur la société, et non sur Jacques seul, qui, en faisant conduire dans la cave de la société ce qui est échappé au tonnerre, est quitte de son obligation comme s'il y avoit fait conduire le total.

Mais si cet accident du feu du ciel n'est arrivé que depuis que Jacques a été mis en demeure, par une sommation judiciaire que lui a faite Pierre de faire conduire dans la cave de la société les cent pièces de vin qu'il s'étoit obligé d'y faire conduire, la perte en ce cas ne doit pas tomber sur la société, qui ne doit pas souffrir de la demeure injuste de Jacques; et nonobstant l'accident qui est arrivé, Jacques demeure débiteur envers la société des cent pièces de vin qu'il a promis d'y apporter. Voyez notre *traité des Obligations*, n. 664.

111. Ce n'est que par forme de dédommagement du tort que l'associé a causé à la société par la demeure en laquelle il a été d'apporter à la société les choses qu'il avoit promis d'y apporter, qu'il demeure débiteur de ces choses, quoique péries par force majeure. C'est pourquoi il n'en doit demeurer débiteur que dans le cas auquel la chose, ou ne fût pas périe du tout, ou ne fût périe qu'après que la société auroit eu le temps de la revendre, s'il n'eût pas été en demeure de satisfaire à son obligation; comme dans l'espèce précédente, dans laquelle les cent pièces de vin que le feu

du ciel a consumées dans le cellier de Jacques ne seroient pas péries si elles ne s'y fussent pas trouvées et qu'elles eussent été dans la cave de la société où Jacques a été mis en demeure de les faire conduire.

Mais si la perte des corps certains qu'un associé a promis d'apporter à la société, quoique survenue depuis la demeure en laquelle il a été de les y apporter, est une perte que la société eût également soufferte quand même cet associé auroit satisfait à son obligation, la société en ce cas ne souffrant pas de la demeure, la perte de la chose ne doit pas en ce cas tomber sur cet associé seul, mais sur la société à qui elle étoit due. Par exemple, si j'ai contracté avec plusieurs personnes un commerce de société pour un commerce de raffinerie de sucre, à laquelle, entre autres choses, j'ai promis de fournir un certain magasin à moi appartenant pour être commun en propriété à tous les associés, et que depuis que j'ai été mis en demeure d'en délivrer les clefs à l'administrateur de la société ce magasin ait été incendié par le feu du ciel; cette perte, quoique arrivée depuis ma demeure de satisfaire à mon obligation, tombera sur la société, qui l'eût également soufferte si j'y eusse satisfait; et je serai quitte de mon obligation en mettant la société en possession de la place et des matériaux qui en sont restés, pour que le magasin soit rebâti aux dépens de la société.

112. Tout ce qui vient d'être dit sur l'extinction des choses qu'un associé a promis d'apporter à la société ne reçoit d'application que lorsque ces choses sont des corps certains et déterminés.

Mais lorsque ce qu'un associé a promis d'apporter à

la société est une certaine somme d'argent, ou une certaine quantité de blé, de vin, etc., ou des corps indéterminés, comme tant de vaches, sans déterminer lesquelles; il est évident qu'il ne peut y avoir lieu à ces questions, ne pouvant pas y avoir d'extinction de ce qui est indéterminé; *genus nunquam perit.* Voyez notre *traité des Obligations*, n. 658.

Ceci sert à décider l'espéce suivante. Nous avons contracté une société pour aller acheter en différentes provinces certaines marchandises que nous ferions venir ici pour les y revendre, et nous sommes convenus d'apporter chacun mille écus dans cette société. Si, avant d'exécuter cette convention, des voleurs ont forcé votre coffre-fort, et vous y ont volé une somme de mille écus que vous destiniez pour la société, cette perte ne tombera pas sur la société : car ces deniers qui vous ont été volés, non seulement n'appartenoient pas à la société, mais on ne peut même dire que c'étoit précisément de ces deniers qui ont été volés que vous étiez débiteur envers la société : c'est pourquoi le vol qui vous en a été fait ne peut vous procurer la libération de la somme de mille écus que vous avez promis d'apporter à la société. Mais si étant parti pour aller en marchandises, en exécution du contrat de société, vous avez pris cette somme sur vous, et qu'on vous l'ait volée en chemin, la perte tombera sur la société : car vous êtes censé avoir payé à la société la somme de mille écus que vous lui deviez, en emportant avec vous ces deniers pour le voyage que vous faisiez en exécution de la société : ces deniers sont par là devenus les deniers de la société, dont le vol doit par conséquent tomber sur la

société. *Celsus tractat : Si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, et mea pecunia periisset, cui perierit? Et ait : Si post collationem evenit ut periret, quod non fieret nisi societas coita esset, utrique perire, ut putà, si pecunia cùm peregrè portaretur ad mercem emendam periit : si verò ante collationem, postquàm eam destinasses, tunc periit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati periit;* l. 58, §. 1, ff. *pro soc.*

113. Quoiqu'un associé ait apporté à la société les choses qu'il avoit promis d'y apporter; si depuis la société en a été évincée, il en demeure débiteur, comme s'il ne les y eût pas apportées; *Arg.* l. 3, ff. *de act. empt :* car le contrat de société étant, de même que le contrat de vente, un contrat commutatif, l'associé qui, par le contrat de société, promet d'apporter à la société quelque corps certain et déterminé, contracte envers la société la même obligation de garantie, en cas d'éviction de ce corps certain qu'il a apporté à la société, qu'un vendeur contracte envers l'acheteur. Voyez ce que nous en avons dit en notre *traité du Contrat de vente,* part. 2. ch. 1 sect. 2, 3 et 4.

114. Dans les sociétés universelles de tous les biens il n'y a pas lieu à la garantie en cas d'éviction de quelqu'un des héritages dont l'un des associés étoit possesseur lors du contrat de société : car dans ces sociétés c'est l'universalité de ses biens, et non aucun héritage déterminé, que chaque associé s'oblige d'apporter à la société.

115. Lorsque les choses qu'un associé a promis d'apporter à la société sont des choses frugifères, il est débiteur à la société non seulement de ces choses, mais

de tous les fruits qu'il en a perçus depuis qu'elles eussent dû être apportées à sa société : *In societatibus fructus communicandi sunt;* l. 38, §. 9, ff. *de usur.*

Tant qu'il n'a pas été mis en demeure d'apporter à la société ces choses qu'il a promis d'y apporter, il n'est tenu de faire raison à la société que des fruits de ces choses qu'il a perçus. Mais depuis qu'il a été mis en demeure de les y apporter, il est tenu même de ceux qu'il n'a pas perçus, et que la société eût pu percevoir: car c'est un effet de la demeure d'obliger le débiteur à indemniser son créancier de tout ce que le créancier a souffert de la demeure.

116. Lorsque la chose qu'un associé a promis d'apporter en société est une somme d'argent, l'associé en doit les intérêts à la société du jour qu'il a été mis en demeure par ses associés de l'y apporter, de même que tout autre débiteur.

117. Lorsque ce ne sont pas les choses mêmes que l'associé a promis d'apporter à la société, mais seulement la jouissance de ces choses, il est évident qu'il n'est pas en ce cas débiteur à la société de ces choses, mais il est seulement débiteur des fruits ou des intérêts, suivant les distinctions ci-dessus rapportées.

§. II. De ce que chacun des associés a perçu du fonds commun.

118. Chacun des associés doit rapporter à la masse commune tout ce qu'il a perçu du fonds commun, et il en est par conséquent débiteur envers la société.

Par exemple, si l'un des associés a tiré de la caisse de la société quelque somme d'argent pour l'employer

à ses affaires particulières, il n'est pas douteux qu'il est débiteur de cette somme envers la société.

119. Il en doit aussi les intérêts, suivant la loi 1, §. 1, ff. *de usur. Socius si pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodò, etiam morâ non interveniente, præstabuntur usuræ.*

Dans les sociétés universelles dans lesquelles tombent tous les revenus des biens de chacun des associés, quoiqu'ils ne soient pas communs quant à la propriété, telles qu'est celle qui a lieu entre des conjoints par mariage, les intérêts des sommes que l'un des associés a prises dans la caisse commune pour ses affaires particulières ne commencent à courir que du jour de la dissolution de la communauté : tant qu'elle dure, il se fait une confusion de ces intérêts, qui sont une charge des revenus des biens de cet associé, qui tombent dans la société.

120. Chacun des associés s'obligeant réciproquement d'apporter à la société son industrie, l'industrie de chacun des associés devient un fonds commun, et tous les gains que chacun d'eux a faits par son industrie doivent être comptés et rapportés à la masse commune.

Dans les sociétés universelles chacun des associés doit compter à la société de tous les gains honnêtes qu'il a faits par son industrie, de quelque espèce d'industrie qu'ils proviennent; mais dans les sociétés particulières, chaque associé n'étant censé promettre d'apporter à la société que l'espèce d'industrie qui a rapport à l'objet de la société, il ne doit compter à la société que des gains qui proviennent de cette espèce d'industrie, et non de ceux qui proviendroient d'une autre

espéce d'industrie qu'il auroit. Par exemple, si deux cordonniers ont contracté ensemble une société de leur art pour un certain temps, chacun de ces associés sera tenu de compter à la société de tous les gains qu'il aura faits de son art de cordonnier. Mais si l'un d'eux avoit le talent d'enseigner à chanter à des oiseaux, il ne sera pas obligé de compter à la société des gains qu'il aura faits en enseignant à chanter à des oiseaux pendant qu'il travailloit; parceque ce n'est pas cette espéce d'industrie, mais seulement celle qui est relative à son art de cordonnier qu'il a promis d'apporter à la société.

121. Lorsque l'un des associés a en son particulier une créance contre un débiteur qui l'est aussi de la société, il doit imputer ce qu'il reçoit de ce débiteur sur la créance de la société et sur la sienne, par proportion de l'objet de chaque créance. Par exemple, si la société étoit créancière de Pierre d'une somme de 2000 liv. et que l'un dés associés fût en son particulier créancier du même Pierre d'une autre somme de 1000 liv. la créance de la société étant double de la créance particulière de cet associé, il doit compter à la société des deux tiers de ce qu'il aura reçu de Pierre, étant censé avoir reçu ces deux tiers sur la dette de la société : ce qui doit avoir lieu, quand même par les quittances qu'il en auroit données, il auroit fait l'imputation en entier sur sa créance particulière; car devant aux affaires de la société le même soin qu'à sa propre affaire, il ne lui est pas permis de se faire payer de sa créance préférablement à celle de la société.

122. Lorsque l'un des associés s'est fait payer par un débiteur de la société de sa part entière qui lui reve-

noit dans cette dette, et lui en a donné quittance pour sa part; si, ce débiteur étant depuis devenu insolvable, l'autre associé n'a pu être payé entièrement de la sienne, l'associé qui a reçu sa part entière sera-t-il tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de plus que lui? Pour la négative, on dira que ce que cet associé a reçu du débiteur de la société ne lui provient pas du fonds commun, mais de sa part qu'il avoit dans un des effets de la société : *Non de medio tulit, sed tantummodò quod sibi pro parte socii debebatur recepit;* l'autre associé doit s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilant que lui à exiger la sienne.

Nonobstant ces raisons, Ulpien, en la loi 63, §. 5, ff. *pro soc.*, décide que celui des associés qui a reçu sa part entière doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de plus que l'autre associé, *quasi iniquum sit ex eâdem societate alium plus, alium minus consequi.*

Cela paroît contraire à ce qui est décidé entre cohéritiers en la loi 38, ff. *fam. erc.;* mais il n'y a aucune parité entre les deux espèces. En supposant, dans l'espèce de cette loi 63, que les associés avoient un pouvoir réciproque (comme il est assez ordinaire) de faire l'un pour l'autre les affaires de la société, et de faire l'un pour l'autre payer les débiteurs, en ce cas cet associé doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de ce débiteur; parceque, devant l'exiger pour le compte de la société, il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société. Dans l'espèce de la loi 38, les cohéritiers n'avoient pas contracté entre eux un pareil engagement.

Par la même raison, si un des associés trouvant une occasion de vendre avantageusement des marchandises de la société, au lieu de faire le marché pour le compte de la société, l'a fait pour son compte particulier en vendant sa part dans les marchandises de la société, il sera obligé de rapporter à la masse commune ce qu'il a vendu de plus sa part que l'autre associé n'a vendu la sienne.

Il en seroit autrement si l'un des associés avoit vendu sa part dans une chose de la société qui n'étoit pas destinée à être vendue pour le profit de la société : quoique l'autre associé eût vendu la sienne moins que lui, il ne seroit pas obligé à lui faire raison de ce qu'il l'a vendue plus que lui.

123. Chacun des associés n'est tenu de rapporter à la masse commune que les gains qui lui proviennent de la société, et non pas ceux dont la société n'a été que la cause occasionelle. Par exemple, si l'un des associés, en faisant les affaires de la société, a fait connoissance avec une personne riche et bienfaisante, qu'il n'auroit pas connue sans cela, et que cette personne, dont il a gagné l'amitié, lui ait fait quelque donation ou quelque legs, il ne sera pas obligé de rapporter à la masse commune ce don ou ce legs, quoique la société en ait été la cause occasionelle : *Sed nec compendium quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium; veluti si propter societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset;* l. 60, ff. 1, *pro soc.*

§. III. Du dommage qu'un associé a causé à la société.

124. Entre les choses dont un associé peut être dé-

biteur à la société, on doit comprendre les sommes auxquelles monte l'estimation des dommages qu'il a causés par sa faute dans les effets ou dans les affaires de la société.

Chacun des associés n'est tenu à cet égard que de la faute ordinaire, et non de la faute la plus légère. On ne peut exiger de lui que le soin dont il est capable, et qu'il apporte à ses propres affaires : s'il n'a pas la même prévoyance qu'ont dans leurs affaires les plus habiles pères de famille, ses associés ne doivent pas lui imputer ce défaut, mais plutôt s'imputer à eux-mêmes de s'être associés avec lui : *Culpa non ad exactiorem diligentiam redigenda est; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parùm diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet;* d. l. 72, ff. *pro soc.*

Au reste un associé est tenu même des fautes d'omission; comme si, par exemple, par une faute inexcusable, il a manqué de faire un achat avantageux à la société : *Si qui societatem ad emendum coierint, denique res alterius dolo vel culpâ empta non sit, pro socio esse actionem constat;* l. 52, §. 11, ff. *d. tit.*

Un associé pourroit-il s'excuser même de la négligence crasse, s'il étoit constant qu'il apporte cette négligence à ses propres affaires? Non. Si on n'exige pas d'un associé, pour les affaires de la société, le soin le plus exact qu'ont dans leurs affaires les plus habiles pères de famille, c'est qu'il peut n'être pas capable de ce soin; mais chacun est présumé capable du soin ordinaire qu'apportent à leurs affaires les personnes les moins intelligentes; et lorsqu'il n'apporte pas ce soin,

on présume que c'est par une paresse volontaire et condamnable, dont à la vérité il n'est comptable à personne pour ses propres affaires, mais dont il est comptable à ses associés lorsqu'il a eu cette paresse pour des affaires communes.

125. Il reste à observer qu'un associé ne peut se dispenser de faire raison à la société du dommage qu'il lui a causé par sa faute dans quelque affaire; il ne peut opposer la compensation des profits beaucoup plus considérables qu'il a faits par son industrie à la société dans d'autres affaires : *Non ob eam rem minùs ad periculum socii pertinet quod negligentiâ ejus perisset, quod in plerisque aliis industriâ ejus societas aucta fuisset, et hoc imperator pronuntiavit;* l. 25, ff. *d. tit. Et ideò si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentiâ;* l. 26. La raison est que cet associé devant à la société son industrie, il n'a fait que s'acquitter envers elle de ce qu'il lui devoit en lui apportant des profits qu'il a faits par son industrie : la société ne lui est pour cela redevable de rien qu'il puisse opposer en compensation de ce qu'il lui doit.

ARTICLE II.

Des choses dont un associé peut être créancier de la société, et dont les autres associés sont obligés de lui faire raison, chacun pour la part qu'il a dans la société.

126. Lorsqu'un associé a mis dans la société des choses dont il ne devoit que la jouissance par le contrat de société, il est créancier de la société pour lesdites

choses, qui doivent lui être restituées lors de la dissolution de la société.

Si ces choses étoient des corps certains et déterminés, des choses qui ne se consomment pas par l'usage, qui n'étoient pas destinées à être vendues, et qu'il devoit reprendre en nature lors de la dissolution de la société, ces choses demeurent à ses risques, et ne sont pas aux risques de la société. Si sans la faute de ses associés elles ont été détériorées, il les reprendra en l'état qu'elles se trouveront; et si elles étoient entièrement péries par quelque force majeure, la société seroit déchargée envers lui de l'obligation de les lui restituer.

Au contraire, si ces choses qu'un associé a mises dans la société étoient des choses qui se consomment ou se détériorent en les gardant, ou qui fussent destinées à être vendues, et qui eussent été mises dans la société sous une certaine estimation portée par quelque inventaire, l'associé qui les y a mises pour que la société en eût seulement la jouissance, est créancier, non des choses mêmes, mais de la somme à laquelle monte l'estimation qui en a été faite; et ces choses sont aux risques de la société, et non aux siens.

127. Un associé peut encore être créancier de la société des sommes qu'il a déboursées pour les affaires de la société, *putà*, pour des frais de voyages qu'il a faits pour lesdites affaires; l. 52, §. 15, ff. *d. tit.*

Non seulement s'il a fait des déboursés, mais s'il a contracté quelque obligation pour les affaires de la société, il en doit être indemnisé par la société.

Par exemple, si l'un des associés avoit vendu à quel-

qu'un quelque effet de la société pour le compte de la société, il doit être indemnisé par la société de l'obligation de garantie qu'il a contractée envers l'acheteur; l. 67, ff. *d. tit.*

128. Un associé doit être indemnisé par la société non seulement des déboursés qu'il a faits et des obligations qu'il a contractées directement et principalement pour les affaires de la société; il doit pareillement l'être des risques et des hasards qu'il a courus, lorsqu'ils étoient inséparables de la gestion qu'il a eue des affaires de la société, et qu'il ne les a courus que pour lesdites affaires : car la société devant avoir tout le profit qui résulte de cette gestion, il est équitable qu'elle supporte tous les risques : *Ubi lucrum, ibi et periculum esse debet.* Cela a donné lieu à la question qui a été agitée entre les jurisconsultes des deux sectes, de savoir si l'un des associés ayant été blessé par des esclaves qu'il menoit vendre à une foire pour le compte de la société, en voulant les empêcher de se sauver, devoit être indemnisé par la société des frais de pansements et de médicaments faits pour sa guérison. Labéon, chef de l'école des proculéiens, tenoit la négative, parceque ces frais n'ont point été faits pour les affaires de la société, qui n'en a été que la cause occasionelle; *quia*, disoit-il, *id non in societatem, quamvìs propter societatem impensum sit;* l. 60, §. 1.

Au contraire, Julien, qui étoit de l'école des sabiniens, tenoit l'affirmative, et son sentiment a prévalu : *Secundùm Julianum tamen quod medicis pro se datum est recipere potest*; QUOD VERUM EST; l. 61, ff. *d. tit.* La raison est que le risque couru par cet associé d'être

maltraité par ces esclaves étoit un risque inséparable de leur conduite, qu'il n'avoit couru que pour les affaires de la société, et dont il devoit par conséquent être indemnisé par la société.

Par la même raison, le même Julien décide que si un associé, dans un voyage qu'il faisoit pour les affaires de la société, a été attaqué par des voleurs qui l'ont volé et qui ont blessé ses domestiques, la société doit l'indemniser de ce qu'on lui a volé, et des frais qu'il a faits pour la guérison de ses domestiques; l. 52, §. 4, ff. *pro soc.*

129. Observez que la société n'étant tenue que des risques qui sont inséparables de la gestion de ses affaires, elle n'est tenue, dans l'espéce qu'on vient de rapporter, d'indemniser l'associé que du vol de ce qu'il étoit absolument nécessaire, eu égard à son état, qu'il portât avec lui pour son voyage. S'il a porté avec lui plus d'argent qu'il n'en falloit pour son voyage, et des choses dont il pouvoit se passer, la société ne doit pas porter le risque de ce superflu, et ne doit pas en indemniser l'associé, s'il lui a été volé.

Pareillement, s'il a mené avec lui un trop grand nombre de domestiques, la société n'est tenue que des pansements de ceux qui lui étoient nécessaires pour son voyage.

130. Si l'associé qui avoit porté avec lui plus d'argent qu'il ne falloit pour le voyage, en a sauvé une partie des mains des voleurs, ce qu'il a sauvé s'imputera-t-il sur la partie de son argent qui étoit nécessaire pour le voyage, et qui étoit aux risques de la société, ou sur la partie superflue qui étoit aux risques de cet

associé? Je pense que n'y ayant pas de raison de l'imputer plutôt sur l'une que sur l'autre, l'imputation doit se faire sur l'une et sur l'autre par proportion. Par exemple, si un associé qui n'avoit besoin que de dix pistoles pour son voyage, en avoit porté trente avec lui, et qu'il en eût sauvé six, la société, qui n'étoit chargée que du risque du tiers des trente pistoles, ne doit profiter que du tiers de ce qui a échappé aux voleurs, et elle doit par conséquent indemniser de huit pistoles cet associé.

131. La société est à la vérité tenue d'indemniser un associé des pertes qu'il a souffertes, lorsqu'elles sont une suite naturelle de certains hasards inséparables de la gestion des affaires de la société, auxquels ses associés auroient été exposés comme lui s'ils se fussent chargés de cette gestion; mais elle n'est pas obligée de l'indemniser des pertes qu'il a souffertes, et dont la gestion des affaires de la société n'a été qu'une occasion purement accidentelle. Par exemple, si la société a eu un procès avec une personne qui étoit amie de l'un des associés, et que cette personne, en haine du procès, ait révoqué un legs qu'elle lui avoit fait, ou l'ait fait destituer d'une commission qu'elle lui avoit procurée; quoique cet associé ait souffert ces pertes à l'occasion de la société, il n'est pas fondé à prétendre que la société l'indemnise.

Pareillement un associé n'est pas fondé à prétendre que la société l'indemnise de ce que le soin qu'il a apporté aux affaires de la société lui a fait négliger ses propres affaires; car il devoit aux affaires de la société le soin qu'il y a apporté, et il en a été payé par la part

qu'il a eue ou qu'il a pu avoir dans les profits de la société. Cela est conforme à ce qu'a décidé Labéon en la loi 60, §. 1, qu'il n'est pas dû d'indemnité à un associé, *si propter societatem quis eum heredem instituere desiisset, aut patrimonium suum negligenter administrasset.*

132. Il reste à observer, à l'égard de ce qui est dû par la société à quelqu'un des associés, que chacun de ses associés n'en est tenu envers lui que pour la part qu'il a en la société, lorsqu'ils sont tous solvables. Mais s'il y en a d'insolvables, l'égalité qui doit être entre les associés ne permet pas que l'associé créancier de la société supporte seul la perte résultante de leur insolvabilité, et elle doit être répartie entre lui et ses associés solvables : *Proculus putat hoc ad cæterorum onus pertinere quod ab aliquibus servari non potest..... quoniam societas quum contrahitur, tam lucri quàm damni communio initur*; l. 67. Par exemple, parmi quatre associés, chacun pour un quart, l'un est créancier de la société pour 1,200 liv., un autre est insolvable : chacun des deux associés solvables doit en ce cas au créancier de 1,200 liv. la somme de 300 liv. pour le quart dont il est tenu de son chef, et 100 liv. pour son tiers de la part dont est tenu l'insolvable.

ARTICLE III.

De quelques autres espèces d'obligations qui naissent du contrat de société.

133. C'est encore une des obligations qui naissent du contrat de société, que chacun des associés est obli-

gé de laisser ses associés jouir et user des choses communes, comme ils en doivent jouir, suivant les lois et les conventions de la société; l. 52, §. 13, ff. *pro soc.*

Par exemple, lorsqu'à Paris deux voisins se sont associés pour avoir en commun un équipage, chacun d'eux est obligé d'en laisser jouir l'autre à son tour. Si au jour qui est mon tour, mon associé en avoit besoin pour une affaire qui ne pût se remettre, et que je n'en eusse besoin que pour des affaires qui peuvent facilement se remettre, je dois laisser mon associé s'en servir, à la charge que je m'en servirai un autre jour de son tour : les lois de la fraternité et de l'amitié qui doivent être entre associés exigent cela.

C'est aussi une des obligations qui naissent du contrat de société, que chacun des associés est obligé de contribuer à la réfection et conservation des choses communes. Ils peuvent néanmoins s'en décharger en offrant d'abandonner. Voyez ce qui a été dit *suprà*, n. 86.

Enfin une des principales obligations que contracte chaque associé par le contrat de société, est de souffrir le partage des effets de la société, lors de la fin et dissolution de la société. Nous traiterons de ce partage *infrà*, au chapitre neuvième.

ARTICLE IV.

De l'action *pro socio*.

134. Des obligations qui naissent du contrat de société naît l'action *pro socio*, que chacun des associés a contre ses associés, pour en exiger l'accomplissement.

Cette action est une action personnelle : elle passe aux héritiers et autres successeurs universels de chacun des associés à qui cette action appartient, et elle peut se donner contre les héritiers et autres successeurs universels des associés qui en sont tenus.

Nous avons vu dans les articles précédents quels étoient les objets de cette action.

135. Cette action, quant à son objet principal du partage du fonds de la société, ne se donne que lors de la dissolution de la société, et c'est en cela que la loi dit, *Actione societas solvitur.* Elle peut se donner, quant aux objets particuliers, durant le temps que dure la société, *putà*, contre celui des associés qui retient tous les gains faits par la société, aux fins qu'il en fasse part aux autres, l. 65, §. 15, ff. *pro soc.*, et qu'il soit tenu, pour cet effet, de donner un bref état de compte; comme aussi aux fins que mon associé me fasse jouir des choses communes, aux fins que les associés contribuent aux réparations qui y sont à faire.

136. Il est particulier à l'action *pro socio,* que, soit qu'elle se donne durant la société ou depuis sa dissolution, chacune des parties, soit le demandeur, soit l'un des défendeurs, est fondé à demander que la cause et les parties soient renvoyées par-devant des arbitres, pour régler toutes les contestations sur le compte et le partage de la société, et généralement sur tous les objets de cette action.

Pour cet effet, l'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 9, veut que tous les contrats de société contiennent la clause de se soumettre à des arbitres sur toutes les contestations qui pourroient naître entre les associés pour

le fait de la société, et qu'où cette clause auroit été omise, elle y soit suppléée.

Ces arbitres doivent être convenus et nommés par les parties : faute par quelqu'une d'elles d'en nommer, le juge en nomme un pour elle ; ordonnance de 1673; *ibid.*

Si, avant que les arbitres aient rendu leur réglement, l'un desdits arbitres vient à mourir, l'ordonnance veut que la partie qui l'a nommé en nomme un autre à sa place, ou le juge, à son refus ; art. 10.

137. Lorsque les arbitres ne sont pas d'accord, ils peuvent, sans le consentement des associés, prendre un tiers ; et s'ils n'en peuvent convenir, le juge en nommera un ; art. 11.

Les arbitres peuvent rendre leur jugement sur les pièces et mémoires des parties, en leur absence ; art. 12.

Leurs sentences doivent être homologuées au consulat, lorsque la société est une société de marchandises ou de banque ; sinon, dans la juridiction ordinaire ; art. 13.

CHAPITRE VIII.

Des différentes manières dont finit la société.

138. CES manières sont l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée ; l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation qui en faisoit l'objet ; la mort naturelle ou civile de l'un des associés ; sa faillite ; enfin la volonté de n'être plus en société.

§. I. De l'expiration du temps.

139. Lorsque la société a été contractée pour un certain temps limité, elle finit de plein droit par l'expiration de ce temps.

Les parties peuvent convenir de la proroger au-delà de ce temps; mais cette prorogation ne se peut prouver que par un acte par écrit, que l'ordonnance de 1673 assujettit aux mêmes formalités que les actes par lesquels la société est contractée.

§. II. De l'extinction de la chose qui fait l'objet de la société; et de la consommation de la négociation.

140. Lorsque la société a été contractée d'une certaine chose, il est évident que la société doit finir par l'extinction de cette chose.

Par exemple, si deux paysans voisins ont acheté en commun un âne pour porter vendre au marché leurs denrées, il est évident que si l'âne vient à mourir, la société de cet âne qui étoit entre eux sera finie : *Neque enim ejus rei quæ jam nulla sit quisquam socius est;* l. 63, §. 10, ff. *pro socio.*

141. Lorsque la société n'est pas des choses mêmes, et que les associés ont contracté société seulement des fruits qui proviendroient de certaines choses qui appartenoient à l'un d'eux, pour les percevoir en commun, et en faire leur profit commun, pendant que devroit durer leur société; si celles qui appartenoient à l'un des associés sont péries, la société cessera; car étant de l'essence de la société que chacun des associés

y contribue, il ne peut plus y avoir de société, lorsque l'un des associés n'a plus rien de quoi y contribuer.

Par exemple, lorsque deux voisines qui avoient chacune une vache, ont contracté une société de tous les fruits et profits qui en proviendroient pendant un certain temps; si avant la fin du temps la vache de l'une des associées vient à mourir, la société sera éteinte, cette associée n'ayant plus rien de quoi y contribuer.

Lorsque deux personnes ont contracté société pour vendre en commun certaines choses qui leur appartenoient, et que ce ne sont pas les choses mêmes qu'elles ont mises dans la société, mais le prix qui proviendroit de la vente qui en seroit faite; si avant la vente les choses qui appartenoient à l'un des associés sont péries, la loi 58, dont nous avons rapporté l'espèce *suprà*, n. 54, décide que la société est éteinte. La raison est celle que nous venons de dire, que cet associé n'ayant plus de quoi contribuer à cette société, elle ne peut subsister.

142. Lorsqu'un marchand de bois a contracté une société avec un tonnelier pour faire et vendre des tonneaux, à laquelle société le marchand devoit apporter le bois, et le tonnelier son travail seulement pour faire les tonneaux; ce tonnelier étant depuis devenu paralytique, et incapable par conséquent de faire des tonneaux, cette société cesse-t-elle en ce cas, et peut-on dire que le tonnelier n'a plus de quoi y contribuer? Non; car en se chargeant, par le contrat, de faire des tonneaux, il s'est chargé de les faire, non précisément par lui-même, mais soit par lui, soit par ses ouvriers: il peut encore, quoique paralytique, les faire faire par

ses ouvriers, et il a par conséquent de quoi contribuer à la société ce qu'il a promis d'y contribuer.

Quid, si le marchand, qui n'a contracté la société que par la confiance qu'il avoit dans l'habileté de cet ouvrier, avoit mis une clause dans le contrat de société, que ce tonnelier ne pourroit faire faire les tonneaux par d'autres que par lui? En ce cas, on peut dire que la société est éteinte, puisque la chose que cet associé a promis d'apporter à la société est éteinte; car ce n'est pas seulement la façon des tonneaux, mais son travail personnel, qu'il a promis d'apporter à la société, et qu'il ne peut plus y apporter. Le marchand fera néanmoins prudemment de lui signifier une renonciation à la société.

143. Lorsque deux ou plusieurs personnes ont contracté société pour une certaine négociation, cette société sera finie lorsque la négociation aura été consommée. Par exemple, lorsque deux marchands ont contracté société pour acheter ensemble une certaine partie de marchandises qu'ils iroient vendre à la foire de Guibray, il est évident que cette société sera finie lorsqu'ils les y auront toutes vendues.

§. III. De la mort de l'un des associés, et de sa faillite.

144. La société, soit qu'elle soit universelle, soit qu'elle soit particulière, soit qu'elle soit indéfinie, soit qu'elle ait été contractée pour un certain temps limité, finit de plein droit par la mort de l'un des associés.

Cette dissolution de la communauté, qui survient par la mort de l'un des associés, a deux effets. Le premier est que l'héritier du défunt succède bien à la part

que le défunt avoit au temps de sa mort dans les biens de la société, et à la part des dettes de la société dont le défunt étoit tenu; mais il ne succède pas aux droits de la société pour l'avenir, si ce n'est à ce qui seroit une suite nécessaire de ce qui s'est fait du vivant de l'associé auquel il succède; et même par rapport à ces choses, il ne devient pas l'associé des associés du défunt, il ne prend pas sa place, il est seulement en communauté avec eux.

Suivant ces principes, si, depuis la mort de l'un des associés, l'autre associé a fait quelque nouveau marché avantageux relatif au commerce pour lequel la société avoit été contractée, l'héritier du défunt associé n'y pourra prétendre aucune part; et si le marché étoit désavantageux, on ne pourra pas lui faire supporter rien de la perte.

145. Les jurisconsultes romains avoient poussé ce principe jusqu'à décider qu'on ne pouvoit pas même valablement convenir, en contractant la société, que l'héritier de celui des associés qui viendroit à mourir pendant le cours de la société deviendroit associé à la place du défunt: *Adeò morte solvitur societas, ut ne ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati;* l. 59, ff. *pro soc.*

La raison de cette décision étoit que la société étant un droit qui est fondé sur l'amitié que les parties ont l'une pour l'autre, sur la confiance réciproque que l'une a dans la fidélité et les bonnes qualités de l'autre, il étoit contre la nature de la société qu'elle pût se contracter avec une personne incertaine et inconnue, et par conséquent avec les héritiers des parties contrac-

tantes, qui, lors du contrat, étoient des personnes incertaines; l'associé ne pouvant pas même s'engager à se donner pour héritier une certaine personne; l. 59, §. 9, ff. *d. tit.*

Cette raison ne me paroît pas bien décisive, et je crois qu'elle a plus de subtilité que de solidité : c'est pourquoi je pense que dans notre droit, quoique régulièrement la société finisse par la mort de l'un des associés, et que son héritier ne lui succède pas aux droits de la société pour l'avenir, néanmoins la convention qu'il y succèdera est valable. C'est l'avis de l'ancien praticien Masuer, *des associations*, chap. 28, n. 33. Les jurisconsultes romains admettoient eux-mêmes cette convention dans les sociétés pour la ferme des revenus publics: pourquoi ne la pas admettre pareillement dans les sociétés ordinaires? Despeisses est d'avis contraire.

146. Le second effet de la dissolution de communauté par la mort de l'un des associés, est qu'elle la dissout même entre les associés survivants, à moins que par le contrat de société on ne fût convenu du contraire : *Morte unius socii societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures verò supersint; nisi in coeundâ societate aliter convenit;* l. 65, §. 9, ff. *d. tit.*

La raison est que les qualités personnelles de chacun des associés entrent en considération dans le contrat de société. Je ne dois donc pas être obligé, lorsque l'un de mes associés est mort, à demeurer en société avec les autres, parcequ'il se peut faire que ce ne soit que par la considération des qualités personnelles de celui qui est mort que j'ai voulu contracter la société.

Ce principe souffre exception à l'égard des sociétés pour la ferme des revenus publics, lesquelles subsistent entre les survivants, lorsque l'un des associés vient à mourir : *Hoc ita in privatis societatibus : in societate vectigalium manet societas et post mortem alicujus;* l. 59.

147. Tout ce que nous avons dit du cas de la mort naturelle de l'un des associés reçoit application au cas de la mort civile : *Dissociamur morte, capitis diminutione;* l. 4, §. 1, ff. *d. tit.*

148. La faillite de l'un des associés dissout aussi la société, de même que sa mort : *Dissociamur egestate : d.* §. 1. *Bonis à creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait;* l. 65, §. 1, ff. *d. tit.* Suivant notre droit, il suffit que la faillite soit ouverte.

§. IV. De la volonté de n'être plus en société.

149. Il n'est pas douteux que la société peut se dissoudre par le consentement mutuel des associés.

L'un d'eux peut-il la dissoudre par sa seule volonté, en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus à l'avenir être en société? il faut à cet égard distinguer les sociétés qui ont été contractées sans aucune limitation de temps, et celles qui l'ont été pour un certain temps limité.

A l'égard des premières, un seul des associés peut dissoudre la société, en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus demeurer en société : *Dissociamur renuntiatione;* l. 4, §. 1, ff. *pro soc.*

150. Il faut néanmoins pour cela que deux choses concourent; 1° que la renonciation à la société soit

faite de bonne foi; 2° qu'elle ne soit pas faite à contretemps : *Debet esse facta bonâ fide, et tempestivè.*

La renonciation à la société n'est pas faite de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étoient proposé de retirer en la contractant.

Par exemple, si deux libraires se sont associés pour acheter ensemble une bibliothéque sur laquelle il y avoit du profit à faire, et qu'avant qu'elle eût été achetée pour le compte de la société, l'un des associés, afin de l'acheter pour son compte particulier, et d'avoir seul le bénéfice, eût notifié à l'autre qu'il n'entendoit plus être de société avec lui; cette renonciation à la société est de mauvaise foi, et ne désoblige pas celui qui l'a faite, envers son associé, qui peut lui demander sa part du bénéfice. Mais si cet associé n'a renoncé à la société que parcequ'il étoit dégoûté du marché pour lequel ils s'étoient associés, sa renonciation est de bonne foi et valable, la chose étant encore entière : en ce cas l'autre associé ne peut prétendre contre lui aucuns dommages et intérêts. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideòque renuntiasti societati, ut solus emeres, teneberis quanti interest meâ : sed si ideò renuntiaveris quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hìc nulla fraus est;* l. 65, §. 4.

Paul rapporte un autre exemple : Durant le cours d'une société de tous biens que j'ai contractée avec vous, un de mes amis, étant au lit de la mort, m'avertit qu'il m'a institué son héritier : je vais vite vous notifier que

je n'entends plus être en société avec vous. Cette renonciation étant faite dans la vue de m'approprier la succession de mon ami, qui auroit dû tomber dans notre société, est nulle, comme faite de mauvaise foi, et n'empêchera pas que cette succession n'y tombe, s'il y a du bénéfice; *d. l.* 65, §. 3.

Pareillement, si deux seigneurs voisins avoient contracté société ensemble pour percevoir en commun les revenus de leurs seigneuries, et que l'un d'eux ayant eu avis qu'une terre très considérable mouvante en fief de sa seigneurie, étoit sur le point d'être vendue, signifie à son associé sa renonciation à la société, pour s'approprier un gros profit de quint auquel cette vente doit donner ouverture, cette renonciation est faite de mauvaise foi; et nonobstant cette renonciation, qui doit être déclarée nulle, la société doit être déclarée avoir continué, et le profit y être tombé.

151. Pour que la renonciation que l'un des associés fait à la société soit valable, il faut, en second lieu, qu'elle ne soit pas faite à contre-temps, c'est-à-dire dans un temps où les choses ne sont plus entières, et où il est de l'intérêt de la société d'attendre un temps plus favorable pour consommer la négociation qui a fait l'objet de la société; comme si, ayant contracté avec vous une société de commerce, je voulois dissoudre la société dans un temps où il est de l'intérêt de la société de garder les marchandises que nous avons achetées en commun, et d'attendre le temps favorable de les revendre : *Si emimus mancipia initâ societate, deinde renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit.....teneri te pro socio judico;* d. l. 65, §. 5.

Observez que pour juger si une renonciation est faite à contre-temps, c'est l'intérêt commun de la société qu'il faut considérer, et non l'intérêt particulier de celui qui s'oppose à cette renonciation; à moins qu'il n'y eût quelque convention par le contrat de société, qui s'opposât à la renonciation : *Hoc ita, si societatis interest non dirimi societatem : semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis servari solet, sed quod societati expedit;* d. l. §. *Hæc ita, si nihil de hoc in coeundâ societate convenit.*

152. Passons maintenant aux sociétés qui sont contractées pour un certain temps limité. Dans ces sociétés les associés, en convenant du temps que la société doit durer, sont censés être convenus de ne la dissoudre qu'après l'expiration de ce temps, à moins qu'il ne leur survienne quelque juste sujet de la dissoudre plus tôt. C'est pourquoi l'un d'eux ne peut, sans un juste sujet, dissoudre la société avant le temps, au préjudice de ses associés : *Qui societatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat;* d. l. 65, §. 6.

Mais si l'associé a un juste sujet de quitter la société avant le temps, sa renonciation qu'il fait signifier à ses associés, est valable, et dissout la société : ce qui a lieu, quand même il y auroit une clause expresse, par le contrat de société, que les associés ne pourroient se désister de la société avant le temps. C'est pourquoi Pomponius observe qu'une telle clause est superflue, parceque, quand même elle n'auroit pas été exprimée, l'un des associés ne peut pas se désister de la société avant le temps, s'il n'en a pas un juste sujet; et que, lorsqu'il

en a un, cette clause ne l'empêche pas de s'en désister: *Quid si convenit ne abeatur? an valeat? Eleganter Pomponius scripsit frustrà hoc convenire; nam etsi convenit, si tamen intempestivè renuntiatur societati, esse pro socio actionem; sed etsi convenit ne intra certum tempus abeatur, et ante tempus renuntiatur, potest rationem habere renuntiatio;* l. 14, ff. *pro soc.*

Ulpien rapporte plusieurs exemples de ces justes sujets qu'un associé peut avoir de renoncer avant le temps; savoir: si son associé n'exécutoit pas à son égard les conditions de la société; s'il a la preuve que son associé refuse de le faire jouir à son tour de la chose qu'ils ont en société; s'il a la preuve de la mauvaise conduite de son associé dans l'administration des affaires de la société: *Non tenebitur pro socio qui ideò renuntiavit, quia conditio quædam sub quâ societas erat coita non præstatur, aut quid si ita injuriosus aut damnosus socius sit, ut non expediat eum pati;* l. 14, ff. *d. tit.*

C'est encore un juste sujet que peut avoir un associé de renoncer à la société avant le temps, lorsqu'étant obligé d'être absent pendant long-temps pour le service de l'état, il ne peut plus veiller aux affaires de la société; à moins que les affaires de la société ne fussent telles qu'il n'eût pas besoin d'être présent; l. 16, ff. *d. tit.*

On peut dire la même chose du cas d'une infirmité habituelle qui seroit survenue à l'un des associés. Elle peut être un juste sujet pour lui de renoncer à la société; si les affaires de la société étoient telles qu'elles exigeassent qu'il y vaquât par lui-même.

153. La renonciation qu'un associé fait à la société

doit être par lui notifiée à tous les associés, pour qu'elle en opère la dissolution. Cette notification, dans le cas où les associés à qui elle a été faite en disconviendroient, doit être constatée par écrit, soit par une signification faite par un huissier à leur personne ou domicile, soit par un acte sous signature privée, par lequel ils reconnoîtroient que cette notification leur a été faite. Mais cet acte ne faisant pas foi contre des tiers qui auroient intérêt que la société eût continué (*traité des Obligations*, n. 749), il est plus prudent de faire cette notification par un huissier.

154. Lorsque la renonciation à la société peut être sujette à quelque contestation, il est de la prudence de l'associé qui l'a faite, de faire assigner ses associés pour statuer sur sa validité.

Car si, depuis la renonciation de cet associé, ses associés, à qui elle a été faite, essuient des pertes, ils peuvent lui opposer les défauts de sa renonciation; et si elle est trouvée faite de mauvaise foi, ou *intempestivè*, on lui fera supporter les pertes pour sa part : au lieu que si, depuis la renonciation, ils avoient fait des gains, l'associé qui l'a faite ne pourroit pas en prétendre sa part, n'étant pas recevable à soutenir lui-même la nullité de sa renonciation, et à en opposer les défauts. C'est pourquoi les jurisconsultes disent que l'associé qui renonce de mauvaise foi, ou *intempestivè*, dégage son associé envers lui, et ne se dégage pas envers son associé : *Ante tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat;* l. 65, §. 6.

CHAPITRE IX.

De l'effet de la dissolution des sociétés, et de leur partage.

ARTICLE PREMIER.

De l'effet de la dissolution des sociétés.

155. L'EFFET de la dissolution d'une société est que désormais et à l'avenir tous les contrats que chacun des ci-devant associés fera, seront pour son compte seul, à moins qu'ils ne fussent une suite nécessaire des affaires de la société.

Par exemple, si deux marchands épiciers d'Orléans avoient jugé à propos de dissoudre une société de commerce d'épicerie, tous les nouveaux achats que chacun d'eux fera de marchandises d'épiceries, depuis la dissolution de la société, seront pour le compte de lui seul : s'il y a du profit, il l'aura seul; si au contraire il y a de la perte, il la supportera seul.

Mais si, avant la dissolution de la société, l'un des associés avoit acheté à Gênes un certain nombre de bottes d'huile, pour les revendre à Orléans au profit de la société, les marchés qu'il fera depuis la dissolution de la société pour les faire venir à Orléans, étant une suite nécessaire de cet achat fait durant la société pour le compte de la société, et par conséquent une suite nécessaire des affaires de la société, seront aux risques de tous les ci-devant associés, comme faits pour une affaire commune.

C'est pour cette raison que quoiqu'une société soit dissoute par la mort de l'un des associés, et que son héritier ne devienne pas associé à sa place, néanmoins cet héritier, qui ne peut à la vérité commencer de nouvelles affaires pour le compte de la société en laquelle étoit le défunt, non seulement peut, mais doit achever celles qui avoient été commencées par le défunt pour le compte de la société : *Heres socii quamvis socius non est, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt per heredem explicari debent;* l. 40, ff. *pro soc.*

156. Quoique depuis la dissolution de la société aucun des ci-devant associés ne puisse plus faire aucune nouvelle affaire pour le compte de la société, qui ne subsiste plus, ni par conséquent obliger ses ci-devant associés, en contractant, tant en son nom qu'au leur; néanmoins si un associé ayant un juste sujet d'ignorer la dissolution de la société, *putà,* parceque la mort d'un associé qui a opéré cette dissolution n'étoit pas encore parvenue à sa connoissance, avoit fait quelques affaires relatives au commerce pour lequel la société avoit été contractée, les marchés qu'il aura faits au nom de la société, dont il ignoroit la dissolution, obligeront ses ci-devant associés et leurs héritiers. La bonne foi en laquelle étoit cet associé rend en ce cas ces contrats valables, de même que la bonne foi d'un mandataire rend valable tout ce qu'il a fait en exécution d'un mandat depuis la mort du mandant, lorsque le mandataire ignoroit cette mort qui avoit éteint le mandat. Par exemple, si un marchand d'Orléans a contracté une société avec un marchand de Marseille, pour acheter en commun une certaine quantité de

bottes d'huile qu'on feroit venir à Orléans pour les y revendre en commun, et que le marchand de Marseille, depuis la mort du marchand d'Orléans, qui avoit dissous la société par sa mort, n'ayant pas encore connoissance de cette mort, ait fait l'achat de ces huiles pour le compte de la société, les héritiers du marchand d'Orléans seront obligés de le tenir, comme s'il eût été fait du vivant du défunt et durant la société. C'est ce qu'enseigne Ulpien en la loi 65, §. 10, ff. *pro soc*: *Si integris omnibus manentibus alter decesserit, deindè sequatur res de quâ societatem coierunt, eâdem distinctione utemur quâ in mandato; ut, si quidem ignota fuerit mors, valeat societas; si minùs, non valeat.*

157. Par la même raison, quoique les associés qui, durant la société, avoient le pouvoir, chacun l'un pour l'autre, de régir les affaires de la société, et de recevoir des débiteurs tout ce qui étoit dû, n'aient plus ce pouvoir depuis la dissolution de la société; néanmoins le paiement qu'un débiteur de la société auroit fait à l'un des ci-devant associés de tout ce qu'il devoit, quoique fait depuis la dissolution de la société, sera valable s'il l'ignoroit de bonne foi.

Par la même raison, si des marchands ou artisans qui avoient coutume de faire des fournitures à la société, ont de bonne foi, depuis la dissolution de la société qu'ils ignoroient, continué de faire ces fournitures à l'un des ci-devant associés, pour le compte de la société, tous les ci-devant associés ou leurs héritiers en sont tenus.

Les débiteurs qui ont payé, et les marchands ou artisans qui ont fait des fournitures depuis la dissolu-

tion de la société, peuvent être censés l'avoir ignorée de bonne foi, lorsqu'ils ont payé ce qu'ils devoient ou fait les fournitures avant l'expiration du temps limité pour la durée de la société; ils étoient dans l'ignorance, *putà*, de la mort de l'un des associés, qui n'étoit pas encore connue dans le lieu où ils ont payé ou fait les fournitures; ou ils ignoroient la renonciation faite à la société par l'un des associés; cette renonciation ne leur avoit point été signifiée, elle n'avoit pas été rendue publique.

Mais lorsque les débiteurs ou les marchands et artisans ont fait les fournitures après l'expiration du temps pour lequel la société avoit été contractée, ils ne doivent pas être reçus à alléguer qu'ils en ignoroient la dissolution; car ceux qui ont des affaires avec des personnes qui sont en société doivent s'informer de la teneur de la société. C'est l'avis de Gomez, *Resolutionum* tom. II, tit. 5, n. 5.

158. Voici encore un effet de la dissolution d'une société. Lorsque des associés ont mis dans une société universelle la jouissance de leurs biens, ou dans une société particulière la jouissance de certaines choses, cette jouissance cesse d'être commune du jour de la dissolution de la société; et tous les fruits desdites choses qui seront perçus à l'avenir, depuis le jour de la dissolution de la société, appartiendront en entier à celui des ci-devant associés qui en est le propriétaire.

Cela a lieu, quand même ces fruits, au temps de la dissolution de la société, auroient été pendants par les racines et prêts à couper; à la charge seulement, par celui des ci-devant associés qui les percevra, de rem-

bourser, au partage de la société, les frais de labour et semences à ses associés, pour la part qu'ils avoient en la société. C'est ce que décide la coutume de Paris, art. 231, à l'égard de la société entre mari et femme; et on doit le décider de même à l'égard de toutes les autres sociétés, soit universelles, soit particulières, y ayant même raison.

Notre coutume d'Orléans, art. 208, a une pareille disposition. Cet article de la coutume de Paris étant du nombre de ceux qui ont été ajoutés lors de la réformation, qui contiennent différents points que la jurisprudence avoit décidés, doit être suivi dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Quelques coutumes ont suivi des principes différents. Celle de Blois, art. 185, veut que si, lors de la dissolution de la société, les terres étoient ensemencées, et les vignes marrées et taillées, les récoltes, quoique faites depuis la dissolution de la société, soient communes.

159. Dans cette diversité de coutumes, laquelle suivra-t-on? Si les ci-devant associés, en contractant la société, ont déclaré par quelle coutume ils entendoient qu'elle fût régie, on doit suivre cette coutume. Lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués, ils sont censés avoir entendu la contracter suivant la loi du lieu où ils l'ont contractée et où ils avoient leur domicile, suivant cette régle de droit : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahuntur.*

On doit supposer et sous-entendre dans cette régle de droit que le lieu où les parties contractent est le lieu de leur domicile; mais si l'acte a été passé dans le

lieu où elles se trouvoient en passant, autre que celui de leur domicile, elles doivent être censées avoir voulu contracter selon la loi de leur domicile, plutôt que selon celle du lieu où l'acte a été passé, et où elles ne se trouvoient qu'en passant.

Ne pourroit-on pas dire qu'on doit suivre la loi du lieu où sont situés les héritages qui ont été mis en société? Non : car les lois qui règlent les conventions et engagements personnels qui en naissent sont des statuts personnels, qui exercent leur empire principalement et directement, non sur les choses, mais sur les personnes qui leur sont sujettes, à raison du domicile que ces personnes ont dans leur territoire.

Que doit-on décider si les parties étoient domiciliées chacune sous différentes coutumes? Lorsque c'est une société entre futurs époux, on doit présumer qu'ils ont voulu la contracter selon la loi du domicile du futur époux, qui devoit devenir aussi celui de la future.

Quid, si la société a été contractée entre d'autres personnes que des futurs époux, lesquelles devoient, après la société contractée, continuer de demeurer séparément en leurs différents domiciles? Je pense qu'on doit suivre la loi du domicile de celui chez qui l'acte s'est passé, y ayant plus lieu de présumer que l'autre partie a bien voulu se soumettre à la loi de la personne qu'elle est allée chercher chez elle, qu'il n'y a lieu de croire que celle qui est restée chez elle ait voulu se soumettre à la loi du domicile de l'autre.

Quid, si le contrat avoit été passé dans un lieu qui ne fût celui du domicile ni de l'un ni de l'autre? On pourroit préférer la loi du domicile de celui des asso-

ciés qui a la plus grande part dans la société; et s'ils y avoient une part égale, n'y ayant en ce cas aucune raison de préférer la loi du domicile de l'un à celle du domicile de l'autre, je pense qu'il faudroit alors se décider pour la loi la plus conforme au droit commun.

160. A l'égard des choses que les associés ont mises en société, non pas seulement quant à la jouissance, mais pour être communes entre eux; comme la dissolution de la société n'empêche pas que lesdites choses, aussi bien que celles qui ont été acquises durant la société, ne demeurent communes entre les ci-devant associés jusqu'à ce qu'elles aient été partagées, tout ce qui en proviendra jusqu'au partage, quoique depuis la dissolution de la société, sera commun entre eux.

Pareillement, la dissolution de la société n'empêche pas que les créances que la société avoit contre chacun des ci-devant associés, et celles que chacun d'eux avoit contre la société, ne subsistent, et qu'ils ne doivent s'en faire raison respectivement au partage de la société.

ARTICLE II.

Du partage de la société.

161. Pour dissoudre la communauté qui subsiste, après la dissolution de la société, entre les ci-devant associés, et pour acquitter les dettes respectives dont ils peuvent être tenus les uns envers les autres, chacun des ci-devant associés, ou son héritier, a droit de demander à ses associés, ou à leurs héritiers, qu'il soit procédé entre eux au compte et partage de la société.

Ils ont chacun, pour cet effet, l'action *pro socio*, ou l'action *communi dividundo*, à leur choix.

Nous avons déja parlé en général des partages en notre *traité du Contrat de Vente*, part. 7, art. 6; et nous y avons dit que, selon notre jurisprudence, un partage n'étoit autre chose qu'un acte qui déterminoit la part indéterminée que chacun des copartageants avoit, dans la masse commune, aux seules choses qui lui étoient assignées pour son lot.

Nous verrons dans cet article, 1° quand, par qui, et à qui le partage peut être demandé; 2° comment on y doit procéder; 3° quelles sont les différentes obligations qui en naissent.

§. I. Par qui, contre qui, et quand la demande en partage peut-elle être donnée.

162. Chacun des ci-devant associés peut seul donner la demande en partage contre tous les autres, et les obliger à partager les effets qui sont demeurés en commun depuis la dissolution de la société.

Ses héritiers et autres successeurs peuvent pareillement donner cette demande, même un successeur particulier, à qui un des ci-devant associés auroit vendu ou donné sa part.

163. Celui qui donne la demande en partage la doit donner contre tous ses associés ou leurs héritiers. S'il ne l'avoit donnée que contre un seul, celui contre qui elle est donnée seroit fondé à demander, par exception, que le demandeur fût tenu de mettre en cause tous les autres, le partage devant se faire entre tous ceux qui ont part à la communauté.

Les autres associés qui n'ont pas été assignés peuvent intervenir sans attendre qu'on les assigne.

164. Lorsque, dans les biens dont la communauté est composée, il y a des immeubles, les mineurs n'en peuvent pas demander le partage; mais les majeurs peuvent demander le partage de ces immeubles, même contre les mineurs, et le faire ordonner avec eux. La raison est que le partage des immeubles, de la part de celui qui le demande, est une disposition volontaire qu'il fait de ses droits immobiliers; car il ne tenoit qu'à lui de ne pas demander le partage. Or il n'est pas permis aux mineurs de disposer de leurs biens immeubles durant leur minorité. Mais le partage, vis-à-vis de celui à qui il est demandé, est une disposition nécessaire, puisqu'il ne pouvoit pas empêcher la demande en partage. Or les lois qui défendent aux mineurs d'aliéner et de disposer de leurs immeubles ne comprennent pas les dispositions et les aliénations nécessaires. Le majeur qui est en communauté avec un mineur ne doit pas souffrir de sa minorité : *Ad divisionis causam provocante tantummodò majore socio, ejus alienationem sine decreto fieri jam pridem obtinuit;* l. 17, *Cod. de præd. min.*

165. Ordinairement la demande en partage peut être donnée aussitôt après la dissolution de la société. Néanmoins si les parties étoient convenues de surseoir au partage pendant un certain temps, et de le remettre à un temps qu'elles ont cru devoir être plus opportun pour se défaire des effets communs, cette convention devroit être exécutée, quoique la convention indéfinie de ne pas partager n'eût pas été valable : *Si convenit*

ne omninò divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est; sin autem ne intrà certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitas prodest, valet; l. 14, §, 2, ff. *comm. divid.*

Cette convention n'empêche pas un ci-devant associé de vendre, en attendant, à un tiers sa part indivise dans la communauté; mais cette convention peut être opposée à l'acquéreur, qui ne doit pas avoir plus de droit que l'associé, si cet acquéreur demandoit avant le temps le partage : *Emptor communi dividundo agendo eâdem exceptione summovebitur quâ autor ejus;* d. l. §. 3.

166. Tant que les associés ou leurs héritiers possèdent en commun les choses communes, y eût-il plus de cent ans qu'ils les possédassent, on ne peut opposer aucune prescription pour exclure l'action de partage; mais il pourroit y avoir lieu à la prescription trentenaire s'il y avoit plus de trente ans qu'ils les possédassent séparément : on présumeroit qu'il y auroit eu entre eux un partage dont l'acte se seroit perdu.

§. II. Comment on doit procéder au partage.

167. Avant que de procéder au partage, on doit procéder au compte de ce que chacune des parties doit à la communauté qui est à partager, et de ce qui lui est dû par ladite communauté. On doit comprendre dans cet état non seulement ce qu'elle devoit à la société lors de sa dissolution, mais ce qu'elle a pu devoir à la communauté depuis la dissolution, soit pour raison de ce qu'elle auroit retiré du fonds commun, soit pour

raison du dommage qu'elle auroit causé par sa faute dans les effets de la communauté.

Pareillement on doit comprendre dans l'état de ce qui est dû par la communauté à chacune des parties, non seulement ce qui lui étoit dû par la société lors de sa dissolution, mais ce qui a pu lui être dû depuis par la communauté, à cause des déboursés qu'elle auroit faits inutilement pour les affaires communes, ou pour les biens de la communauté, depuis la dissolution de la société.

On doit compenser jusqu'à due concurrence le montant des sommes dont chacune des parties est débitrice de la communauté, au montant de celles dont elle est créancière, et arrêter la somme dont elle se trouve, après cette compensation faite, débitrice de la communauté; ou celle dont elle se trouve, après cette compensation faite, créancière de la communauté. Observez que, dans le compte de ce qui a été reçu ou mis pour la société, le livre de société tenu par l'un des associés fait foi entre eux; *Lauterbach.*

168. Après ce compte fait, on dresse la masse, c'est-à-dire un état détaillé de toutes les différentes choses dont la communauté est composée; et on comprend, dans cette masse, au nombre des dettes actives de la communauté, les sommes dont quelques unes des parties se sont trouvées, après la compensation faite, débitrices de la communauté; et au partage de la communauté, on la leur précompte sur leur part.

On dresse aussi un état des dettes passives de la communauté, et on y comprend les sommes dont quelques unes des parties se seroient trouvées, au compte de

la communauté, après compensation faite, créancières de la communauté. Ces sommes doivent être par elles prélevées au partage de la communauté.

Chacune des choses dont la communauté est composée, soit meubles, soit héritages, est portée dans cette masse pour une certaine estimation.

Les parties peuvent faire elles-mêmes cette estimation, lorsqu'elles sont en état de la faire, qu'elles en sont d'accord, et qu'elles sont toutes majeures : sinon l'estimation se fait par un ou par plusieurs estimateurs dont elles conviennent; et si elles n'en peuvent convenir, le juge du partage en nomme d'office.

169. Après cette masse dressée, on peut procéder au partage, à commencer par celui des meubles.

Chacune des parties est bien fondée à demander que sa part dans les effets qui sont à partager lui soit délivrée en nature; et que, pour cet effet, il en soit fait des lots qui seront tirés au sort, les autres ne pouvant pas l'obliger à en souffrir la vente, à moins qu'il n'y eût des dettes de la communauté à acquitter, qui ne pussent l'être que par le prix de la vente des meubles; auquel cas on doit vendre des meubles jusqu'à concurrence de ce qu'il faut pour les acquitter, à commencer par les meubles périssables.

Chacune des parties peut demander la vente des meubles jusqu'à concurrence, non seulement de ce qu'il faut pour payer ce que la communauté doit à des étrangers, mais aussi de ce qu'il faut pour la payer de la somme qui lui est due par la communauté, et qu'elle a droit de prélever avant le partage.

Si ses copartageants étoient créanciers de la commu-

nauté aussi bien qu'elle, ils feroient compensation de leurs créances jusqu'à due concurrence, et elle n'auroit à prélever que la somme dont elle seroit créancière de plus qu'eux.

170. Après le partage des meubles, on procède à celui des immeubles, s'il y en a, et on compose pareillement des lots des choses qui sont à partager.

Il est rare que ces lots puissent être égaux, et précisément de la somme qui revient à chacun des copartageants dans la masse. Pour remédier à cela, et pour égaler les copartageants, on charge le lot qui est trop fort d'un retour envers celui qui est trop foible. Par exemple, si la masse des biens qui sont à partager entre deux copartageants est de 20,000 liv., et que la part que chacun y doit avoir soit de 10,000 liv.; si l'un des deux lots est de 12,000 liv., et l'autre de 8,000 liv., on chargera le lot de 12,000 livres d'un retour de 2,000 liv. envers celui de 8,000 liv. Par ce moyen, les lots seront égalés, celui de 12,000 liv. se trouvant réduit à 10,000 liv., au moyen du retour de 2,000 liv. dont on le charge; et celui de 8,000 liv. se trouvant augmenté à 10,000 livres, au moyen du retour de 2,000 liv. qu'il recevra de l'autre.

Lorsqu'un des ci-devant associés trouve en nature dans la masse des biens de la communauté les choses qu'il y a mises, soit meubles, soit héritages, il n'est pas fondé à les avoir préférablement à ses associés, en leur laissant prendre d'autres effets de pareille valeur; il n'y a pas plus de droit qu'eux.

171. Quelquefois les parties licitent entre elles les choses qu'elles ont à partager, sur-tout les héritages,

au lieu de les partager; et cette licitation tient lieu de partage.

Liciter une chose, c'est l'adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur pour lui appartenir en entier, à la charge par lui de rapporter le prix pour lequel elle lui a été adjugée; prix qui sera distribué entre les copartageants pour la part que chacun d'eux avoit dans la chose.

Voyez ce que nous avons dit sur la licitation, en notre *traité du Contrat de Vente,* part. 7, art. 7.

Chacune des parties peut obliger les autres à souffrir la licitation, lorsque le partage ne se peut faire autrement, et qu'il n'y a pas assez d'héritages pour faire autant de lots qu'il y a de copartageants; sur-tout lorsqu'il n'y a qu'un seul corps d'héritage qu'on ne peut partager sans le déprécier.

On peut même y obliger les mineurs; mais il faut constater auparavant que le partage ne peut se faire autrement.

Lorsqu'il se peut faire autrement, et qu'il y a suffisamment d'héritages pour faire autant de lots qu'il y a de copartageants, aucune des parties majeures ou mineures ne peut être obligée malgré elle à souffrir la licitation.

Lorsqu'entre les parties licitantes il y a quelques mineurs, la licitation ne peut se faire qu'à l'audience du juge, et on y doit admettre les enchères des étrangers.

Lorsque toutes les parties sont majeures, on n'admet les enchères étrangères que lorsque quelqu'une des parties le demande; et il n'est pas nécessaire d'aller devant le juge pour faire la licitation.

172. A l'égard des dettes actives de la communauté, quoique par elles-mêmes elles soient divisées de plein droit, *nomina ipso jure dividuntur*, et qu'elles n'aient pas en conséquence besoin de partage; l. 6, *Cod. fam. erc.;* l. 4, ff. *d. tit.;* néanmoins, comme ce seroit une chose trop embarrassante que chacun des ci-devant associés se fît payer de sa part par chacun de tous les débiteurs de la société ou communauté, on a coutume de lotir celles qui sont dues par de bons débiteurs, de même que les autres effets de la communauté.

Par le droit romain, il falloit que celui au lot duquel elles étoient tombées se fît céder par les autres leurs actions pour les parts qu'ils y avoient chacun, et les intentât tant en son nom qu'au leur; l. 2, §. 5, ff. *fam. erc.* Dans notre droit, cette cession d'actions n'est pas nécessaire; et celui au lot duquel les dettes actives sont tombées, en signifiant aux débiteurs un extrait de son lot de partage, peut en son nom seul en exiger le paiement.

A l'égard des dettes caduques ou douteuses, on ne les lotit pas; mais on charge du recouvrement quelqu'une des parties, ou même quelquefois un étranger, qui doit rendre compte de ce qu'il en recevra à chacune des parties pour la part qu'elle y a.

173. Il est évident que les dettes passives de la communauté ne tombent pas en partage. Néanmoins lorsque le prix de la vente des meubles n'a pas suffi pour les acquitter, on les distribue assez souvent entre les copartageants, qui se chargent chacun d'acquitter certaines dettes. Mais cet arrangement par lequel l'un des copartageants s'est chargé d'acquitter certaines dettes,

n'en décharge pas les autres envers les créanciers; l. 25, *Cod. de pact.;* il oblige seulement celui qui s'en est chargé d'en acquitter ses copartageants.

Les frais de l'acte de partage, et de tous ceux qui se font pour y parvenir, doivent être pris sur la chose, c'est-à-dire qu'on doit les prélever sur les deniers communs, s'il y en a; sinon chacun des copartageants doit y contribuer à proportion de la part qu'il a dans la masse.

174. Il reste à observer, à l'égard des partages et autres actes qui en tiennent lieu, que l'égalité y est plus scrupuleusement requise que dans les contrats commutatifs, tels que les contrats de vente, d'échange, etc. Dans ceux-ci, un majeur n'est pas reçu à demander la rescision du contrat pour la seule cause de la lésion qu'il y a soufferte, si elle n'est de plus de moitié : mais dans les partages et autres actes qui en tiennent lieu, il suffit qu'elle excède le quart de ce qui devoit appartenir à celui qui se plaint du partage, comme nous l'avons vu en notre *traité des Obligations*, n. 35.

§. III. Des obligations qui naissent du partage.

175. Celui des copartageants qui est chargé d'un retour contracte par le partage l'obligation d'acquitter ce retour.

Ces retours consistent ou en une somme de deniers ou en une rente, suivant que les parties en sont convenues.

Lorsque le retour consiste dans une somme de deniers, dont un lot doit faire retour à tel autre lot, ce

retour est une dette personnelle de cette somme : celui à qui tombe le lot chargé du retour contracte cette dette envers celui dans le lot duquel le retour est tombé : il ne pourroit s'en libérer en offrant d'abandonner entièrement son lot.

Dans les partages d'immeubles, et même de meubles frugifères, tels que sont des bestiaux, un fonds de boutique, etc., ces retours produisent de plein droit des intérêts, du jour du partage. Mais lorsque la masse n'étoit composée que de meubles non frugifères, je pense qu'il en est autrement, et que les intérêts des retours ne sont dus qu'*ex morâ*, c'est-à-dire seulement du jour de la demande ou commandement fait au débiteur de payer.

Le créancier du retour a une hypothèque privilégiée sur tous les biens immeubles du lot qui en est chargé, et un privilége sur les meubles dudit lot, semblable à celui d'un vendeur à crédit.

176. Lorsque, dans un partage d'immeubles, le retour dont un lot est chargé envers un autre lot consiste dans une rente; *putà*, lorsqu'il est dit que le premier lot donnera en retour au second 100 liv. de rente, ou bien un muid de blé de rente; cette rente est une rente foncière dont les héritages qui composent ce lot sont chargés.

Ces rentes sont de même nature et entièrement semblables à celles qui sont créées par bail d'héritage.

Elles sont une charge réelle des héritages compris au lot qui en est chargé; elles sont dues principalement par ces héritages : celui à qui le lot est tombé n'en est débiteur qu'à cause desdits héritages qu'il possède, et

il peut s'en libérer en les aliénant ou en les déguerpissant, à moins qu'il ne se fût interdit cette faculté par une clause de fournir et faire valoir la rente, ou par quelque autre clause qui exclut le déguerpissement. Voyez notre *traité du Contrat de Bail à rente.*

Celui à qui ce retour est tombé a, pour s'en faire payer, les droits des créanciers de rentes foncières. Ces rentes, créées pour retour de partage, ne sont pas rachetables, si la faculté de rachat n'en a été expressément accordée par le partage ou depuis, et cette faculté se prescrit : en un mot, tout ce que nous avons dit des rentes foncières dans notre *traité du Contrat de Bail à rente,* doit s'appliquer à celles-ci.

177. Tout ce que nous venons de dire n'a lieu que lorsque le lot a été chargé immédiatement d'une rente.

Mais s'il étoit dit qu'un tel lot retournera à l'autre une telle somme, pour le prix de laquelle il lui fera tant de rente, cette rente ne seroit pas une rente foncière; ce seroit une rente constituée pour le prix du retour, rachetable à toujours, selon la nature des rentes constituées; ce seroit une dette personnelle de celui à qui seroit échu le lot qui en est chargé; ce ne seroit point une charge réelle des héritages de ce lot, lesquels y seroient seulement hypothéqués.

178. Une autre obligation qui naît du partage, est l'obligation de garantie que chacun des copartageants contracte réciproquement envers chacun de ses copartageants pour la garantie des choses comprises dans leurs lots respectifs. Nous avons traité amplement dans le *traité du Contrat de Vente*, part. 7, art. 6, depuis le n. 632 jusqu'à la fin de l'article, de tout ce qui con-

cerne cette garantie, et nous y avons observé quatre différences d'avec celle qui naît du contrat de vente : nous y renvoyons pour ne pas répéter.

§. IV. De l'effet du partage.

179. L'effet du partage est de dissoudre la communauté qui étoit demeurée entre les ci-devant associés après la dissolution de la société.

Il y a une grande différence entre notre droit françois et le droit romain sur l'effet du partage. Par le droit romain, le partage étoit une espèce d'échange, *divisio instar permutationis obtinet;* chacun des copartageants étoit censé acquérir de ses copartageants les parts qu'ils avoient, avant le partage, dans les effets compris dans son lot, et leur céder à la place celle qu'il avoit, avant le partage, dans les effets compris dans le leur. C'est pourquoi les choses échues au lot de l'un des copartageants demeuroient sujettes aux hypothèques des créanciers de ses copartageants pour la part qu'y avoient eue ses copartageants avant le partage; l. 6, §. 8, ff. *comm. div.*

Au contraire, selon notre droit françois, un partage n'est pas regardé comme un titre d'acquisition, mais comme un acte qui ne fait autre chose que déterminer les parts indéterminées que chacun des copartageants avoit, avant le partage, dans la communauté qui étoit entre eux, aux seules choses échues aux lots de chacun d'eux.

Ces actes de partage ont, selon notre droit françois, un effet rétroactif. En conséquence les choses échues en chaque lot sont censées avoir, toujours seules, com-

posé la part qu'avoit en la communauté celui au lot duquel elles sont échues. Il est censé avoir été seul le propriétaire de ces choses depuis qu'elles ont été mises en la communauté, ou acquises pour le compte de la communauté, et n'avoir jamais eu aucune part, depuis que la communauté a été contractée, dans les choses échues aux lots de ses copartageants. Le partage, selon ces principes, n'est pas un titre d'acquisition, et chacun des copartageants n'acquiert par le partage rien de ses copartageants. C'est pour cette raison que les partages ne donnent pas d'ouverture aux droits seigneuriaux : c'est aussi pour cette raison que les héritages échus au lot de chacun des copartageants ne sont sujets pour aucune partie aux hypothéques des créanciers particuliers de ses copartageants.

Par exemple, si, par le partage que nous faisons d'une communauté qui est composée d'héritages que nous y avons mis chacun, et d'autres que nous avons acquis pour le compte de la société, les héritages qui tombent dans mon lot sont ceux que j'y ai apportés par notre contrat de société, ils seront censés n'avoir jamais cessé de m'appartenir en entier. Le contrat de société que j'ai fait avec vous, par lequel je les ai mis en communauté, ne vous y a donné qu'un droit conditionnel, dépendant de l'événement du partage, pour le cas seulement auquel, par le partage, ils tomberoient dans votre lot : l'événement du partage ayant fait manquer la condition, vous êtes censé n'y avoir jamais eu aucun droit, et n'avoir pu par conséquent les hypothéquer à vos créanciers.

Si ce sont les héritages que vous avez mis en com-

munauté qui échéent dans mon lot, ils sont censés avoir composé ma part dans la communauté, dès le temps du contrat de société par lequel vous les y avez mis. Je suis censé les avoir acquis de vous en entier dès ce temps par le contrat de société, dès l'instant de ce contrat, et non pas seulement par le partage : c'est pourquoi vous n'avez pu, depuis le contrat de société, les hypothéquer, et ils ne peuvent être sujets qu'aux hypothéques que vous avez contractées avant le contrat de société, dont vous êtes obligé de me garantir.

Si les héritages qui sont échus dans mon lot sont ceux qui ont été acquis pour le compte de la société, durant la société, ils sont pareillement censés m'avoir appartenu en entier dès le temps qu'ils ont été acquis pour le compte de la société, qui est censée les avoir acquis pour composer la part de celui dans le lot duquel ils tomberoient : ils n'ont pu par conséquent être hypothéqués pour aucune portion par mon copartageant.

180. Ces principes ont lieu à l'égard des partages qui se font avec retour de deniers, et même à l'égard des licitations. Lorsqu'un héritage qui composoit seul la communauté qui étoit entre vous et moi, m'a été adjugé par licitation, cet héritage, depuis qu'il est dans la communauté, est censé m'avoir toujours appartenu en entier, et vous êtes censé n'avoir jamais eu autre chose pour votre part en la communauté, que la somme que je suis obligé de vous payer pour votre part dans le prix de la licitation; vous n'avez pu par conséquent hypothéquer cet héritage pour aucune partie durant la communauté.

PREMIER APPENDICE

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Du quasi-contrat de communauté.

181. La communauté, soit d'une universalité de choses, soit de choses particulières, qui est entre deux ou plusieurs personnes, sans qu'il y ait eu entre elles aucun contrat de société ni aucune autre convention, est une espèce de quasi-contrat.

On peut apporter pour exemple de cette espèce de communauté, celle des biens d'une succession échue à plusieurs héritiers, ou de choses léguées conjointement à plusieurs légataires.

Le rapport de cette communauté sans société, avec le contrat de société, nous a porté à en dire quelque chose par forme d'appendice à notre *traité du Contrat de Société*.

Nous verrons, 1° en quoi cette communauté diffère de la société, et en quoi elles conviennent l'une et l'autre; 2° quel est le droit des quasi-associés dans les choses communes, et comment ils sont tenus des dettes de la communauté; 3° quelles sont les obligations que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés. 4° Nous traiterons des manières dont elle prend fin, et de son partage : ce sera la matière de quatre ar-

ticles. Nous en ajouterons un cinquième sur la communauté des murs mitoyens.

ARTICLE PREMIER.

En quoi diffère cette communauté de la société, et en quoi conviennent-elles l'une et l'autre.

182. La principale différence entre la société et cette espèce de communauté, c'est que la société est un contrat, et que la communauté qui en résulte est formée par la volonté et le consentement des parties. Au contraire, cette espèce de communauté n'est pas un contrat, et elle se forme sans le consentement et la volonté des parties. Par exemple, la communauté que forme une succession échue à plusieurs héritiers ou un legs fait à plusieurs légataires est certainement formée sans qu'il intervienne aucun contrat entre ces héritiers ou ces légataires; et ce n'est pas leur consentement qui la forme, puisqu'elle se forme avant même qu'ils aient eu connoissance de la succession ou du legs, et souvent sans qu'ils se connoissent.

183. On peut encore apporter cette différence, que la communauté que forme la société est toujours formée par un seul et même titre, qui est le contrat de société; au lieu que cette espèce de communauté sans société peut se former ou par un même titre, ou par différents titres.

Par exemple, lorsqu'un testateur a légué à quelqu'un la moitié ou une autre quantité de ses biens, la communauté des biens de sa succession, qui se forme après sa mort entre ses héritiers et ce légataire universel, est

formée par deux différents titres; savoir par le titre de succession à l'égard des héritiers, et par le titre de legs à l'égard du légataire universel.

184. A ces différences près, la société et cette espèce de communauté sans société conviennent entre elles : c'est pourquoi on peut l'appeler *quasi-société*, *quasi-contrat de société;* et ceux entre qui elle est établie peuvent être appelés des *quasi-associés.*

Ses rapports avec la société concernent, 1° le droit des *quasi-associés* à l'égard des choses communes, et la manière dont ils sont tenus des dettes de la communauté; 2° les obligations respectives qu'elle forme entre les *quasi-associés;* 3° enfin le partage qui doit être fait de cette communauté.

ARTICLE II.

Du droit des quasi-associés dans les choses communes; et comment ils sont tenus des dettes.

185. Le droit de chacun de ces *quasi-associés* dans les choses qui leur sont communes sont les mêmes que ceux des associés dans les choses dont une société est composée. Voyez ce que nous en avons dit au chapitre 5.

186. Chacun de ces *quasi-associés,* lorsque c'est une universalité de biens qui est commune entre eux, est tenu des dettes de cette universalité de biens, pour la même part qu'il a dans cette universalité. Par exemple, plusieurs héritiers ou plusieurs légataires universels sont tenus chacun des dettes d'une succession dont les

biens sont communs entre eux, pour la même part que chacun d'eux a dans lesdits biens.

On peut opposer contre ce principe que l'unique héritier du défunt, qui se trouve être en communauté avec le légataire universel de la moitié desdits biens, est tenu, pour le total, des dettes de la succession envers les créanciers de la succession, sauf son recours pour la moitié contre le légataire universel, quoique cet héritier n'ait que moitié dans les biens de la succession.

Je réponds que c'est par une raison particulière : la voici. Un héritier est tenu, en deux qualités, des dettes de la succession : il en est tenu comme successeur aux biens dont les dettes sont une charge. S'il n'en étoit tenu qu'en cette qualité, il n'en seroit tenu, suivant notre principe, que pour la part qu'il a dans les biens; mais il en est tenu en outre en sa qualité d'héritier, c'est-à-dire de successeur à la personne, et à tous les droits actifs et passifs attachés à la personne du défunt; et comme il est héritier unique, il succède pour le total aux obligations personnelles du défunt. Il est donc tenu des dettes du défunt pour le total, et il ne peut s'en libérer en abandonnant les biens, parcequ'il ne peut pas se dépouiller de sa qualité d'héritier, qui est attachée à sa personne. En cela un héritier est différent d'un légataire et des autres successeurs universels qui, n'étant que successeurs aux biens, peuvent se décharger des dettes en abandonnant les biens.

187. A l'égard des dettes contractées pour les affaires de la communauté durant la communauté, tel que seroit un marché fait avec des ouvriers pour des répa-

rations à faire à quelque héritage commun, il n'y a que celui des *quasi-associés* qui les a contractées qui en soit tenu envers les créanciers, sauf à lui à s'en faire indemniser par ses *quasi-associés*, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, lorsqu'elles ont été utilement contractées.

Lorsque ces *quasi-associés* les ont contractées ensemble, s'il n'y a pas une clause de solidité exprimée, chacun d'eux n'en est tenu envers le créancier que pour sa portion virile; de même que nous l'avons décidé *suprà*, à l'égard des sociétés particulières qui ne sont pas sociétés de commerce; sauf à se faire raison entre eux de ce que chacun d'eux en doit porter de plus ou de moins que cette portion virile, eu égard à la part qu'il a dans la communauté.

188. A l'égard des charges réelles des héritiers, soit que la communauté soit d'une universalité de biens dont ces héritages font partie, soit que ce soit une communauté particulière desdits héritages, chacun des *quasi-associés* en est tenu pour la part qu'il a dans lesdits héritages, lorsque les charges consistent en quelque chose de divisible. Au contraire, si la charge consistoit en quelque chose d'indivisible, telle qu'est la charge d'un droit de servitude prédiale, chacun en seroit tenu pour le total, parcequ'on ne peut pas être tenu seulement pour partie d'une charge qui est de nature à n'être pas susceptible de parties.

Pareillement, lorsque ces charges sont de celles qui sont charges non seulement de toute la chose, mais de toutes les parties de la chose, telles que sont les hypothèques et les rentes foncières, qui sont *jus in fundo*,

et in quâlibet parte fundi, chacun des quasi-associés en est tenu pour le total.

ARTICLE III.

Des obligations respectives que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés.

189. La communauté en laquelle deux ou plusieurs personnes se trouvent, soit d'une universalité de biens, soit de choses particulières, sans qu'il soit intervenu entre elles aucun contrat de société, forme entre elles à peu près les mêmes obligations que celles que forme entre des associés le contrat de société.

Chacun de ces quasi-associés doit, en premier lieu, faire raison à ses quasi-associés, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, de tout ce dont il est débiteur à cette communauté.

Il lui est débiteur, 1° de ce qu'il en a tiré. Par exemple, si un héritier a employé à ses affaires particulières des deniers de la succession qui n'a point encore été partagée entre lui et ses cohéritiers, il est débiteur de cette somme à la communauté.

Il en doit même les intérêts, suivant la loi 1, §. 1, ff. *de usur.*, ci-dessus rapportée, au n. 119, dans laquelle le terme de *socius* doit s'entendre tant d'un quasi-associé que d'un véritable associé.

Mais si l'un des héritiers ou légataires universels des biens d'une succession avoit reçu d'un débiteur de la succession sa part de cette dette; quoique par l'insolvabilité de ce débiteur survenue depuis, ses cohéritiers ou colégataires universels, qui n'avoient pas été

si vigilants que lui, n'eussent pu être payés de la leur, il ne seroit pas obligé de rapporter à la masse ce qu'il a reçu pour sa part, à moins qu'il n'eût été préposé par ses cohéritiers ou colégataires pour faire le recouvrement des dettes de la succession; auquel cas il ne devroit pas se faire payer préférablement aux autres. En cela les quasi-associés sont différents des associés; *suprà*, n. 122.

190. 2° Chacun des *quasi-associés* est débiteur à la communauté, et par conséquent à ses *quasi-associés*, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, de la valeur du dommage qu'il a causé soit dans les choses, soit dans les affaires de la communauté : *Incerti juris non est in familiæ erciscundæ judicio, earum rerum quas ex coheredibus quidam de communibus absumpserunt, vel deteriores fecerunt, rationem esse habendam, ejusque rei cæteris indemnitatem præstandam;* l. 19, *Cod. fam. ercisc.*

Paul décide la même chose à l'égard de toutes les autres espèces de quasi-associés : *Venit in communi dividundo judicium, etiamsi quis rem communem deteriorem fecerit*, l. 8, §. 1, ff. *comm.*

Un quasi-associé, tel qu'est un cohéritier, est tenu du dommage qu'il a causé, non seulement lorsque c'est par malice, mais même lorsque c'est par sa faute légère qu'il l'a causé : *Non tantùm dolum, sed et culpam in re hereditariâ præstare debet coheres;* l. 25, §. 16, ff. *fam. ercisc.* Ses cohéritiers sont d'autant mieux fondés à le rendre responsable de la faute légère, qu'il ne peut leur dire : Pourquoi m'êtes-vous venus chercher pour m'associer avec vous? C'est le sens de ces termes

de la loi qui suivent, *quoniam cum herede non contrahimus, sed in eum*, d. §. Cujas ad h. §.

Au reste, il n'est pas tenu de la faute la plus légère, *de levissimâ culpâ*, comme l'est une personne qui, sans aucune nécessité, s'ingère dans la gestion des affaires d'autrui qui ne le concernent point; car ayant part dans celles de la communauté, il avoit une raison pour s'en mêler. C'est pourquoi Paul ajoute : *Non tamen diligentiam præstare debet qualem diligens* (1) *paterfamilias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi: et ideò negotiorum gestorum actio non competit, talem igitur diligentiam præstare debet qualem suis rebus*, d. §.

Ce qui est dit ici d'un cohéritier s'applique à toutes les sortes de *quasi-associés* : *Eadem sunt si duobus res legata sit;* d. §.

191. Une autre obligation que la communauté forme entre les quasi-associés, semblable à celle que le contrat de société forme entre les associés, est que chacun des *quasi-associés* est tenu, pour la part qu'il a dans la communauté, d'indemniser ceux de ses quasi-associés qui ont déboursé quelque somme ou contracté quelque obligation pour les affaires de la communauté.

Lorsqu'entre les quasi-associés il y en a quelqu'un d'insolvable, la part dont l'insolvable est tenu envers le quasi-associé créancier de la communauté doit se répartir entre ce quasi-associé créancier et ses quasi-associés solvables; voyez ce que nous en avons dit à l'égard des associés solvables, n. 132.

---

(1) *Id est diligentissimus. positivum hìc sumitur pro superlativo.*

192. C'est encore une des obligations que forme la communauté, que chacun des quasi-associés est obligé de contribuer, pour la part qu'il a dans la communauté, aux réparations qui sont à faire aux choses communes, à moins qu'il ne voulût abandonner la part qu'il a dans la chose. Voyez ce que nous avons dit *suprà*, n. 86, à l'égard des associés.

Il y a un cas auquel le quasi-associé ne seroit pas reçu à abandonner sa part pour s'en décharger; c'est celui auquel, dans une ville, un mur qui fait la clôture de deux maisons voisines est commun entre les voisins : car les lois de police imposant aux voisins l'obligation de construire à frais communs un mur jusqu'à une certaine hauteur réglée par les coutumes, pour s'enclore; lorsqu'il y en a un, chacun d'eux n'est pas recevable à abandonner la part qu'il y a, pour se décharger de contribuer à sa réparation jusqu'à ladite hauteur.

ARTICLE IV.

Comment la communauté prend fin; et de son partage.

193. La communauté ne peut prendre fin que de trois manières; ou par le partage, ou par la cession ou abandon que l'un des deux associés ou quasi-associés feroit de sa part à l'autre, ou enfin par l'extinction des choses communes; et même, en ce cas, les obligations que la communauté auroit formées entre les quasi-associés pendant qu'elle duroit, ne laisseroient pas de subsister, nonobstant cette extinction, jusqu'à ce que

les quasi-associés en eussent compté, et s'en fussent fait raison.

194. Les actions qu'a chacun des quasi-associés contre ses quasi-associés pour parvenir au partage, sont, savoir, entre les cohéritiers, l'action *familiæ erciscundæ*; entre toutes les autres espèces de quasi-associés, l'action *communi dividundo*.

Ces deux actions, dans nos usages, ne diffèrent en rien l'une de l'autre. Elles sont différentes de l'action *pro socio*. Celle-ci est une action entièrement personnelle, qui naît des obligations du contrat de société. les actions *familiæ erciscundæ*, et *communi dividundo*, sont de celles qu'on appelle mixtes, *quæ mixtam causam habere videntur tam in rem quàm in personàm; Instit.* tit. *de act.* §. 21. Elles tiennent de l'action réelle, en ce qu'elles tendent à réclamer, à revendiquer en quelque façon, et à faire terminer la part qu'a le demandeur dans les choses communes. Elles tiennent aussi de l'action personnelle, en ce qu'elles naissent des obligations que la communauté forme entre les quasi-associés, et qu'elles tendent à en exiger l'accomplissement, et à se faire faire raison de ce qu'ils peuvent respectivement se devoir.

195. Chacun des cohéritiers ou autres quasi-associés peut intenter cette action contre tous ses cohéritiers ou autres quasi-associés; sauf que les mineurs ne peuvent pas provoquer le partage des immeubles communs, quoiqu'ils puissent y être provoqués, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 164.

Un seul a droit de faire ordonner le partage, quand même tous ses quasi-associés voudroient demeurer en

communauté; l. 43, ff. *fam. ercisc.*; l. 29, §. 1, *comm. divid.*

C'est une suite de ce principe, que *In communione nemo compellitur invitus detineri;* l. 5, *Cod. comm. divid.*

196. Quelle que soit la chose commune entre deux ou plusieurs personnes, chacune d'elles peut, par ces actions, en faire cesser la communauté, quand même la chose n'en seroit pas susceptible; car chacun peut, en ce cas, en demander, par ces actions, la licitation; *suprà*, n. 171.

Ce principe souffre une exception à l'égard des murs communs, qui font la séparation de deux maisons voisines, et des autres choses communes entre deux voisins, qui sont absolument nécessaires pour l'usage de leurs maisons, telles qu'est une allée commune ou un escalier commun qui sert de passage aux deux maisons; un puits commun, etc. C'est ce que décide la loi 29, §. 1, *comm. divid. De vestibulo communi binarum ædium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet.*

197. La demande en partage ne peut être excluse, ni par le testament d'un testateur qui auroit laissé ses biens à plusieurs légataires, à la charge qu'ils ne les partageroient pas, et qu'ils demeureroient toujours en communauté, ni par la convention que les quasi-associés auroient eue ensemble de ne point partager. De telles clauses dans un testament, et de telles conventions sont nulles, lorsqu'elles sont illimitées; mais lorsqu'elles sont limitées à un certain temps, elles sont valables, et doivent être exécutées; comme s'il étoit dit

par le testament d'un père, que le partage définitif de tous ses biens ne pourroit se faire qu'à la majorité de tous ses enfants, ou qu'ils en fussent convenus ensemble.

Tant que les quasi-associés possèdent en commun les biens qui leur sont échus en commun, y eût-il cent ans, la prescription ne court pas contre la demande en partage, comme nous l'avons vu à l'égard des associés, n. 166.

198. Le compte mobilier qui est à faire entre les quasi-associés, de ce dont chacun est débiteur ou créancier envers la communauté, et le partage entre choses communes, se font de la même manière que nous l'avons dit à l'égard des associés. Ce que nous avons dit sur l'égalité requise dans ces partages entre associés, sur les obligations qui en naissent, soit par rapport au paiement des retours, soit par rapport à la garantie dont les copartageants sont tenus les uns envers les autres, enfin sur l'effet des partages, reçoit application aux quasi-associés.

ARTICLE V.

De la communauté de murs mitoyens, et autres choses qui sont communes entre voisins.

Nous verrons sur cette matière, 1° quels murs sont mitoyens et communs, et quand ils sont présumés tels; 2° quel droit donne à chacun des voisins la communauté du mur mitoyen; 3° quelles sont les obligations que forme cette communauté entre les voisins. Nous ajouterons un quatrième paragraphe sur la commu-

nauté des haies et des fossés : dans un cinquième, nous ferons quelques observations sur celle des cloaques et privés.

§. I. Quels murs sont mitoyens et communs, et quand ils sont présumés tels.

199. Un mur est mitoyen et commun, lorsque des voisins l'ont fait construire à frais communs sur les extrémités de leurs héritages respectifs; ou lorsque l'un des voisins l'ayant fait construire à ses frais sur l'extrémité de son héritage, l'autre voisin en a acquis de lui la communauté.

Contre la notion que nous venons de donner d'un mur mitoyen et commun, on peut opposer que, selon la subtilité, un mur construit sur les extrémités de deux héritages n'est pas proprement commun; car on appelle une chose commune celle qui non seulement dans sa totalité, mais dans chacune de toutes ses parties, appartient à deux ou plusieurs personnes, pour la part que chacun y a. Or, selon la subtilité, il semble qu'on ne puisse pas dire cela d'un mur mitoyen. Ce mur étant construit dans une partie de son épaisseur sur l'extrémité du terrain de l'un des voisins, et dans l'autre partie de son épaisseur sur l'extrémité du terrain de l'autre voisin; et formant, quant à chacune desdites parties, un accessoire du terrain sur lequel il est construit, suivant la maxime, *Ædificium solo cedit;* ce mur, dans la partie de son épaisseur qui est construite sur le terrain de l'un des voisins, paroît, selon la subtilité, devoir appartenir entièrement à ce voisin, et appartenir dans l'autre partie de son épaisseur entière-

ment à l'autre, selon la maxime, *Accessorium sequitur jus ac dominium rei principalis.*

Néanmoins, comme ces deux parties de mur mitoyen sont inséparables, et ne forment ensemble qu'un même individu, *hâc neglectâ subtilitate*, le mur est censé une chose commune entre les deux voisins.

200. Lorsqu'un mur ayant été d'abord construit à frais communs sur les extrémités de deux héritages voisins, l'un des voisins l'a fait depuis élever plus haut à ses frais, ce mur est mitoyen; mais il n'est commun que jusqu'à la hauteur à laquelle il a d'abord été élevé à frais communs : il ne l'est pas pour le surplus, et il appartient pour ce surplus à celui des voisins qui l'a fait élever à ses frais.

201. Lorsqu'on ignore par qui et aux frais de qui un mur qui sépare deux héritages voisins a été construit, et par conséquent s'il est commun, ou s'il est propre à l'un des voisins, on doit tenir ces régles :

Lorsque le mur qui sépare deux héritages voisins n'est qu'un mur de clôture, et qu'il n'y a ni d'un côté ni de l'autre aucuns bâtiments, ni vestiges qu'il y en ait eu, le mur est présumé commun, n'y ayant pas de raison de le présumer appartenir à l'un des voisins plutôt qu'à l'autre.

202. Lorsque le mur soutient des bâtiments qui ne sont que d'un côté, et que de l'autre il n'y a ni bâtiments, ni vestiges qu'il y en ait eu, le mur est présumé n'appartenir qu'à celui des voisins dont il soutient le bâtiment; la présomption étant que c'est ce voisin, qui avoit besoin de ce mur pour son bâtiment, qui l'a fait construire sur son terrain et à ses dépens, et que

l'autre voisin, qui n'avoit aucun intérêt à la construction de ce mur, n'ayant pas de bâtiments contre, n'y a pas contribué.

Cela est indistinctement vrai à la campagne : mais dans les villes où il y a une loi qui permet à chacun d'obliger son voisin à faire, à frais communs, un mur pour se clore, comme à Paris, art. 209, et à Orléans, art. 236, tous murs, même ceux qui n'ont de bâtiments que d'un côté, sont censés communs depuis la fondation jusqu'à la hauteur que la loi du lieu prescrit pour les murs de clôture : ils ne sont présumés appartenir à celui des voisins dont ils soutiennent les bâtiments, que pour le surplus. La raison de cette présomption est que le voisin qui n'a pas de bâtiments de son côté ayant pu, selon la loi du lieu, être obligé par l'autre voisin à construire, à frais communs, un mur de la hauteur prescrite par la loi, on doit présumer que lui ou ses auteurs y auront été obligés par l'autre voisin, et qu'ils l'auront construit à frais communs jusqu'à ladite hauteur. A l'égard de ce qui est au-delà de ladite hauteur, la présomption est que c'est le voisin qui en avoit besoin pour élever son bâtiment, qui a fait seul à ses frais cette élévation.

203. Lorsqu'il y a des bâtiments de chaque côté du mur, le mur est présumé commun; sauf que si ceux de mon côté sont plus élevés que ceux qui sont du vôtre, le mur ne sera censé commun que jusqu'à la hauteur des vôtres : il sera présumé appartenir à moi seul pour le surplus, la présomption étant que cette élévation n'a été faite qu'à mes frais, et que vous n'y avez pas contribué.

204. Quoiqu'il n'y ait des bâtiments que de l'un des côtés du mur, et qu'il n'y en ait plus de l'autre côté; néanmoins, s'il y a des vestiges de bâtiments qui y ont été adossés autrefois, ces vestiges de bâtiments font présumer la communauté du mur jusqu'à la hauteur où sont ces vestiges, de même que la feroient présumer les bâtiments, s'ils subsistoient encore; car ils n'auroient pu y être construits, si le mur n'eût été commun, ou si on n'en eût pas acquis la communauté.

C'est sur ce fondement que notre coutume d'Orléans, art. 242, dit : « Jambages de cheminées, lanciers et autres piéces assises en muraille et ayant saillies; et aussi bées et ouvertures de cheminées, démontrent, du côté où ces choses sont assises, que le mur est commun. »

205. Notre coutume d'Orléans, art. 241, rapporte une autre marque qui fait présumer la communauté du mur, quoiqu'il n'y ait des bâtiments que de l'un des côtés du mur, et qu'il n'y en ait aucuns de mon côté, ni vestiges qu'il y en ait eu : ce sont des corbeaux de pierre dans ce mur, saillants de mon côté, où il n'y a pas de bâtiments. Lorsque ces corbeaux sont accamusés par-dessous, et que le plat est en haut, la coutume présume le mur commun dans toute sa hauteur. La raison de cette présomption est que la situation de ces corbeaux, dont le plat se trouve en dessus, et par conséquent disposé à recevoir le faix des bâtiments que j'y voudrai faire construire, dénote que, lorsqu'il a été construit, il étoit destiné à des bâtiments de mon côté, aussi bien que de l'autre, ce qui doit faire présumer qu'il a été construit à frais communs.

Au contraire, lorsque ces corbeaux sont accamusés par-dessus, et que le plat est par-dessous, la présomption est que ces corbeaux n'ont été placés que pour marquer jusqu'où le mur étoit commun. C'est pourquoi, en ce cas, la coutume ne le présume commun que jusqu'à la hauteur des corbeaux.

Les filets peuvent aussi, à défaut d'autres présomptions, servir d'indice de la communauté ou de la propriété d'un mur mitoyen.

Ces filets sont une moulure qui saille au bout du chaperon du mur; voyez *Desgodets* sur l'article 214 de Paris.

Ces filets, lorsqu'ils sont des deux côtés, et que le chaperon a deux pentes, dénotent que le mur est commun. Au contraire, lorsque le filet et la pente du chaperon ne sont que d'un côté, ils dénotent que le mur appartient au voisin de ce côté. Mais pour que ces filets puissent faire quelque indice, la coutume de Paris, art. 214, veut qu'ils soient faits ou *accompagnés de pierre*, parcequ'il seroit très facile à un voisin qui voudroit s'attribuer la communauté ou la propriété du mur, de faire de son côté de ces filets en plâtre à l'insu de l'autre voisin.

206. Il n'y a lieu à ces présomptions qu'à défaut de titres qui constatent ou la communauté ou la propriété du mur.

§. II. Du droit que la communauté du mur mitoyen donne à chacun des voisins.

207. C'est un principe général, que la communauté d'une chose donne à chacun de ceux à qui elle appar-

tien en commun, le droit de s'en servir pour les usages auxquels elle est, par sa nature, destinée, avec ce tempérament néanmoins, qu'il en doit user en bon père de famille, et de manière qu'il ne cause aucun préjudice à ceux avec qui la chose lui est commune, et qu'il n'empêche point l'usage qu'ils en doivent pareillement avoir.

Or, quels sont les usages naturels d'un mur mitoyen, et pourquoi le fait-on? C'est pour s'enclore, et pour appuyer contre les choses qu'on juge à propos d'y appuyer, et notamment les bâtiments et édifices qu'on juge à propos de construire contre. La communauté au mur mitoyen doit donc donner à chacun des voisins le droit de bâtir contre.

Pour cet effet, celui qui veut construire un bâtiment contre le mur commun peut les percer pour y placer et asseoir les poutres et autres bois du bâtiment qu'il fait construire; l. 52, §. 13, ff. *pro soc.;* l. 12, ff. *comm. divid.*

Il y a néanmoins, à cet égard, une différence entre les coutumes. Plusieurs, du nombre desquelles est celle d'Orléans, art. 232, permettent à celui qui veut bâtir contre le mur commun de le percer tout outre, et d'asseoir ses bois dans toute l'épaisseur du mur, à la charge par lui de reboucher les trous. Au contraire, d'autres coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, art. 208, ne lui permettent de loger ses poutres que jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur et au point du milieu.

Il ne faut pas conclure de là que ces coutumes regardent le mur mitoyen, selon la subtilité, comme

appartenant divisément à chacun des voisins, dans la moitié de l'épaisseur qui est de son côté. D'autres raisons ont pu porter les coutumes à faire cette disposition, telles que celles rapportées par Desgodets sur cet article, qui sont que si les poutres de ma maison étoient assises sur toute l'épaisseur du mur commun, il y auroit lieu de craindre que si le feu venoit à y prendre, il ne se communiquât à la maison du voisin, les deux pouces de maçonnerie qui recouvriroient de son côté le mur n'étant pas suffisants pour empêcher le feu de se communiquer aux bois de sa maison, qui pourroient se rencontrer vis-à-vis; comme aussi de peur que, si ma maison venoit par quelque accident à se détruire, et mes poutres à se casser, cela n'entraînât la ruine de la maison du voisin.

Les commentateurs de la coutume de Paris, et Laurière en sa note sur ledit article 208, nous attestent qu'il ne s'observe plus, et qu'on permet aujourd'hui d'asseoir ses poutres sur toute l'épaisseur du mur mitoyen. Goupi nous en donne la raison, qui est qu'on ne bâtit plus aujourd'hui aussi solidement qu'autrefois, et que les murs n'ayant ordinairement aujourd'hui guère plus de dix-huit pouces d'épaisseur, si les poutres n'étoient placées que jusqu'au point du milieu, elles n'auroient pas assez de portée.

208. Les coutumes ont apposé quelques limitations à la faculté qu'elles donnent de bâtir contre un mur commun, qui sont fondées sur la deuxième partie du principe que nous avons proposé au commencement de ce paragraphe, que nous devons user de la chose commune en bons pères de famille, et sans causer

de préjudice à celui avec qui elle nous est commune.

1° Les coutumes, en permettant à celui qui veut bâtir de percer un mur commun pour y asseoir ses bois, en exceptent l'endroit où le voisin a ses cheminées. Notre coutume d'Orléans, art. 232, celles de Melun, d'Auxerre et plusieurs autres, en ont des dispositions. Néanmoins j'apprends par une note manuscrite de M. Manthelon, que, par sentence du bailliage d'Orléans, qui fut confirmée par arrêt de la cour, un particulier eut congé de la demande donnée contre lui pour retirer une poutre qu'il avoit posée sur le mur commun vis-à-vis de la cheminée du voisin, parcequ'il y avoit un contre-mur suffisant pour garantir le danger du feu; ce qui remplissoit l'esprit de la coutume, qui n'a fait cette défense que pour éviter ce danger. On ne doit pas néanmoins tirer de cet arrêt une conséquence générale qu'on puisse, en faisant un contre-mur, asseoir ses bois contre les cheminées du voisin.

209. 2° Les coutumes défendent à celui qui bâtit contre le mur commun d'asseoir ses solives et poutres à l'endroit et contre les solives auparavant mises et assises par son voisin; *Orléans*, art. 238.

La raison est que je dois user de la chose commune de manière que je n'empêche pas l'usage qu'en doit avoir celui avec qui elle m'est commune.

210. 3° La coutume de Paris, art. 207, et quelques autres, ordonnent que le voisin qui veut asseoir des poutres dans le mur mitoyen et commun fasse faire *dans ledit mur des jambes parpaignes, ou chaînes et corbeaux suffisants de pierre de taille pour porter lesdits murs.*

Jambes parpaignes, comme l'expliquent Desgodets et Laurière, sont une maçonnerie de pierres de taille de toute l'épaisseur du mur, qui y est insérée depuis la fondation jusqu'à l'endroit où la poutre doit être posée.

Chaînes, sont même chose que ces jambes, suivant Desgodets et Laurière. Goupi prétend au contraire que ce n'est pas même chose, et que la coutume entend par jambe parpaigne, celle qui est de toute l'épaisseur du mur; et par chaîne, elle entend même celle qui ne seroit pas de toute l'épaisseur du mur, et qui peut suffire lorsque l'épaisseur du mur est très considérable.

Lorsque celui qui veut bâtir fait faire ces jambes ou chaînes depuis que le mur a *été* construit, il est évident qu'il en doit seul faire les frais, ainsi que ceux du percement et rétablissement du mur. Mais lorsqu'elles se font lors de la construction du mur, le voisin qui les fait faire pour le soutien de ses poutres peut obliger l'autre voisin à y contribuer, seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il lui en coûteroit pour sa part, si cette partie de mur se faisoit en moilon; *Desgodets* sur ledit article, n. 10.

La coutume de Paris, lors de sa réformation, a restreint cette disposition aux villes. *Toutefois*, est-il dit à la fin de cet article, *pour les murs des champs suffit y mettre matière suffisante.*

Pareillement, dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, celui qui veut asseoir ses poutres sur le mur commun, dans les villes comme à la campagne, n'est pas précisément et toujours obligé à mettre des jambes et chaînes; mais il doit fortifier le mur, si cela est nécessaire, et autant que cela est nécessaire,

pour que le mur puisse sans danger soutenir ses poutres.

211. 4° Il y a certaines choses que les coutumes défendent de faire contre le mur mitoyen, quoique commun, sans laisser un certain intervalle vide, ou sans faire un contre-mur d'une certaine épaisseur.

Entre une forge, un four ou fourneau, et le mur mitoyen, la coutume de Paris, art. 190, veut qu'il y ait demi-pied d'intervalle vide, et que le mur du four ou de la forge soit d'un pied d'épaisseur.

Goupi restreint cet article aux fours des boulangers, pâtissiers et autres artisans : il prétend qu'il n'est pas nécessaire de laisser ce vide pour les fours des particuliers, qu'on chauffe plus rarement; et qu'il suffit de faire un contre-mur de huit à neuf pouces d'épaisseur. Mais la coutume n'ayant pas fait cette distinction, il ne paroît pas qu'on la puisse faire.

Notre coutume d'Orléans, art. 247, exige aussi, sans distinguer les fours des artisans de ceux des particuliers, qu'on laisse demi-pied d'espace vide entre le mur et le four.

Entre une cheminée et un mur mitoyen, la coutume de Paris, art. 189, veut qu'il y ait un contre-mur de tuileaux, ou autre matière suffisante, de demi-pied d'épaisseur.

Il est évident que la raison de ces deux dispositions est pour prévenir le danger du feu, comme aussi pour empêcher que la chaleur et l'activité du feu n'endommagent le mur.

L'article 188 de la coutume de Paris oblige, pour une autre raison, celui qui a une étable contre un mur

commun, à faire dans son étable un contre-mur de huit pouces d'épaisseur.

La raison est pour empêcher que les fumiers qu'on laisse long-temps dans les étables ne pourrissent et ne dégradent le mur commun.

La coutume régle la hauteur que doit avoir ce contre-mur, jusqu'au rez-de-chaussée de la mangeoire; ce que Desgodets, sur cet article, n. 5, entend du bord du haut de la mangeoire.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, la hauteur doit être réglée *arbitrio judicis,* jusqu'à celle des plus hauts monceaux de fumier qu'on a coutume de laisser dans l'étable.

Observez que la coutume ne parle de la mangeoire que pour régler la hauteur que doit avoir le contre-mur. Il n'en faut pas conclure que ce contre-mur ne doive être fait que lorsque la mangeoire est du côté du mur mitoyen; car ce n'est pas par rapport à la mangeoire que la coutume ordonne de le faire, mais pour empêcher l'humidité des fumiers de pénétrer jusqu'au mur mitoyen. C'est pourquoi s'il y avoit plusieurs des murs de l'étable qui fussent mitoyens, il faudroit faire un contre-mur le long de chacun desdits murs; *Desgodets*, ibid., n. 4.

La coutume comprend sous le mot d'*étables,* les vacheries, bergeries et écuries, et généralement tous les lieux où on entasse des fumiers.

Cet article doit être étendu aux magasins où on loge des morues et autres salines, et aux lieux où on les fait détremper, y ayant même raison.

A l'égard des privés et des puits, la coutume de Pa-

ris, art. 191, défend d'en avoir contre un mur mitoyen et commun, si ce n'est en faisant un contre-mur d'un pied d'épaisseur.

Notre coutume d'Orléans, art. 243, demande plus. Elle veut qu'on laisse franc le mur mitoyen, et que le mur du privé soit d'un pied et demi d'épaisseur au moins. Elle veut, outre cela, qu'il soit fait *au danger* de celui qui le construit; c'est-à-dire qu'il soit garant du dommage que les matières fécales, en transpirant de son privé, pourroient causer au mur mitoyen; cette transpiration étant présumée procéder du défaut du mur du privé, qui n'a pas été assez solidement construit pour contenir les matières, et empêcher cette transpiration.

Goupi, sur l'article 191 de Paris, observe pareillement que celui qui a fait la fosse, quoiqu'il ait fait le contre-mur de l'épaisseur requise par la coutume, ne laisse pas d'être responsable du dommage que le mur mitoyen pourroit par la suite recevoir de cette fosse.

Lorsqu'il y a puits d'un côté, et privé de l'autre, la coutume de Paris se contente qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre les deux, en comprenant l'épaisseur des murs de part et d'autre. Notre coutume d'Orléans, art. 246, ne permet de faire un privé qu'à neuf pieds de distance du puits du voisin. Mais pour que le voisin puisse se plaindre que le privé n'est pas dans cette distance, il faut qu'il prouve que son puits a été édifié le premier.

La coutume de Paris, art. 217, ne permet de faire des cloaques et fosses à eau qu'à six pieds de distance du mur mitoyen.

Desgodets entend par *cloaque*, un trou creusé en terre, entouré de murs, et couvert d'une voûte ou dalle de pierre, dans lequel s'écoulent les eaux des toits ou des cuisines. Par *fosses à eau*, il entend les trous creusés pour le même usage, qui sont découverts, comme les mares.

La coutume de Paris, en prescrivant cette grande distance de six pieds, n'a pas eu seulement en vue d'obvier au dommage que pourroit causer au mur la filtration des eaux, puisqu'elle ne l'exige pas pour les puits et pour les privés, quoique la même raison de la filtration s'y rencontre : d'ailleurs, à quelque distance que soit le puits, ou privé, ou cloaque, celui qui les a fait construire est toujours responsable du dommage qui seroit causé par la filtration; parceque, comme nous l'avons observé plus haut, il doit prendre si bien ses mesures dans la construction, que les eaux ne puissent filtrer et endommager le mur. La principale raison pour laquelle la coutume prescrit cette distance de six pieds n'est donc que pour éloigner de chez le voisin la mauvaise odeur que ces lieux exhalent.

C'est pourquoi Goupi observe que la disposition de cet article ne doit pas s'étendre aux puisards qui ne reçoivent que des eaux de pluie, ces puisards n'exhalant pas une mauvaise odeur.

Desgodets observe aussi qu'on ne doit pas confondre les citernes avec les cloaques. On se sert des cloaques pour perdre les eaux qu'on y fait tomber, qui sont des eaux infectes provenantes des lavages de cuisine. Au contraire, les citernes servent à conserver des eaux

claires et pures, d'où on les puise pour s'en servir : c'est pourquoi il est évident que la disposition de l'article 217 ne doit pas être étendue aux citernes.

Les *fosses de cuisine pour tenir eau de maison*, dont parle notre coutume d'Orléans, art. 243, sont aussi des fosses où l'on conserve des eaux pures et claires, pour y en puiser lorsque les puits sont éloignés ; et par conséquent elles sont très différentes des cloaques ; et il suffit, à l'égard de ces fosses, d'observer ce qui est prescrit par la coutume pour empêcher la filtration des eaux.

212. Chacun des voisins, non seulement peut se servir du mur mitoyen qui leur est commun pour y appuyer ses bâtiments, à l'exception des choses que nous venons de voir qu'il n'y pouvoit appuyer ; il peut aussi élever, à ses dépens, ce mur, qui, pour la partie qu'il aura élevée, lui sera propre. La coutume de Paris, art. 195, le lui permet. Il y est dit : « Il est loisible « à un voisin hausser à ses dépens le mur mitoyen « d'entre lui et son voisin, si haut que bon lui semble, « sans le consentement de sondit voisin, s'il n'y a titre « au contraire, en payant les charges, pourvu, toute- « fois, que le mur soit suffisant pour porter le rehaus- « sement ; et s'il n'est suffisant, il faut que celui qui « veut rehausser le fasse fortifier, et se doit prendre l'é- « paisseur de son côté. »

La coutume accorde indistinctement à chacun des voisins la faculté de faire cette élévation. Elle ne la restreint pas au cas auquel il feroit cette élévation pour bâtir. C'est pourquoi je puis, sans bâtir, élever le mur commun, sans que mon voisin, qui souffrira de cette

élévation par l'obscurité qu'elle causera à sa maison, puisse m'en empêcher; car je puis avoir un autre juste motif de faire cette élévation, *putà,* pour empêcher les vues que mon voisin auroit sur ma maison. Goupi cite un arrêt du 5 février 1658, qui a jugé en faveur de celui qui élevoit un mur commun sans avoir dessein de bâtir contre.

Cela dépend néanmoins des circonstances; car si l'élévation du mur, et l'obscurité qu'elle cause à la maison voisine, étoient si grandes qu'elles rendissent cette maison inhabitable, sur-tout s'il y avoit lieu de croire que cette élévation se faisoit *animo nocendi*, il pourroit y avoir lieu à réduire cette élévation; et c'est apparemment l'espèce de l'arrêt de 1659, rapporté par Desgodets, qui fit réduire l'élévation.

A l'égard de l'arrêt de 1717, rendu en faveur des Filles de l'*Ave Maria*, contre leur voisin, qui, par la grande élévation du bâtiment qu'il élevoit sur le mur mitoyen, ôtoit l'air à ces religieuses; cet arrêt, étant fondé sur une raison de faveur que méritoient des filles renfermées, qui ne peuvent jouir de l'air que dans leur monastère, ne doit pas être tiré à conséquence.

213. Quoique le mur soit suffisant pour porter l'élévation, la coutume oblige celui qui l'élève à payer à l'autre voisin *les charges*, c'est-à-dire la valeur de ce dont le mur commun est déprécié par la charge qu'on lui fait supporter en élevant un bâtiment dessus : car il est évident qu'au moyen du fardeau qu'on lui fait supporter, il ne durera pas tant, et aura plus tôt besoin d'être réparé, que s'il n'avoit pas de fardeau à supporter.

Il est donc juste que l'autre voisin, avec qui le mur est commun, en soit indemnisé.

La coutume de Paris, art. 197, régle le prix de la charge qui doit être payée au voisin à la sixième partie de la valeur de ce qui sera bâti *au-dessus de dix pieds.*

Elle dit *au-dessus de dix pieds*, en supposant que le mur n'est commun que jusqu'à cette hauteur; parce-que c'est la hauteur ordinaire des murs de clôture à Paris. Il eût été plus exact de dire *au-dessus de ce que* le mur est commun; car ce n'est que pour cette surélévation que le paiement de la charge est dû.

L'obligation qu'impose la coutume de Paris à celui qui élève le mur, d'indemniser le voisin de ce dont le mur est déprécié par l'élévation qu'il lui fait supporter, est prise dans les principes de l'équité naturelle, et doit par conséquent avoir lieu par-tout, quoique les coutumes ne s'en soient pas expliquées.

Mais il n'en est pas de même de la fixation de cette indemnité que fait la coutume de Paris par cet article 197. Cette fixation est de droit arbitraire, et ne doit par conséquent avoir lieu que dans le territoire régi par cette coutume. Dans celles qui ne s'en sont pas expliquées, l'estimation de cette indemnité doit se faire par arbitres.

214. Lorsque le mur commun que je veux exhausser est ruiné, et a besoin d'être reconstruit indépendamment de l'exhaussement que je veux faire, je puis contraindre le voisin à contribuer aux frais de la reconstruction, comme nous le verrons *infrà*. Mais si, pour l'exhaussement que j'y veux faire, il est néces-

saire de le faire plus épais, et de le fonder plus qu'il n'auroit besoin de l'être sans cela, je dois seul porter ce qu'il coûtera de plus, et prendre sur mon terrain l'augmentation de l'épaisseur.

215. Lorsque le mur commun, qui est bon pour mur de clôture, ou même pour le soutien des bâtiments qui sont des deux côtés, n'est pas suffisant pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, et les nouveaux bâtiments que je veux élever, la coutume de Paris, article 196, me permet de le démolir, et d'en construire à mes dépens un autre qui soit suffisant, en prenant sur mon terrain, de mon côté, ce qu'il faudra pour lui donner une plus grande épaisseur que celle qu'il avoit; et en ce cas je ne devrai pas les charges, ayant reconstruit et fortifié à mes dépens le mur commun.

Si le voisin a des bâtiments de son côté, qu'il ait fallu pour cela étayer, j'en dois pareillement supporter les frais; car ils font partie des frais de la reconstruction.

Si le voisin étoit un maître paumier, qui eût, de son côté, contre le mur commun un jeu de paume, dois-je aussi le dédommager des profits de son jeu de paume dont il a été privé pendant le temps nécessaire pour la démolition et reconstruction du mur, pendant lequel il n'a pu faire usage de son jeu de paume? Desgodets décide que je n'y suis pas obligé; et quoiqu'il soit en cela repris par Goupi, qui prétend que j'y suis obligé, je trouve l'avis de Desgodets régulier; car je ne fais qu'user de mon droit que me donne la loi et la communauté au mur. La loi, en me donnant le pouvoir de démolir et de reconstruire le mur commun, pour

soutenir l'exhaussement que je veux faire, ne m'oblige qu'à payer tous les frais de cette démolition et reconstruction : on ne peut pas m'obliger à autre chose qu'à ce à quoi la loi m'oblige. L'état de maître paumier qu'a mon voisin ne doit pas me rendre plus onéreux mon droit de communauté au mur. La privation du profit de son jeu de paume, qu'il souffre pendant le temps nécessaire, n'est point un tort que je lui cause: car ce n'est pas faire tort à quelqu'un que d'user de son droit.

Si par ma faute j'avois mis plus de temps qu'il ne falloit à cette reconstruction, en ce cas il n'est pas douteux que je serois tenu de le dédommager de la privation du profit de son jeu de paume pendant le temps que j'ai mis de trop à faire cette reconstruction.

216. Lorsque le mur commun n'a pas besoin d'être démoli et reconstruit pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, et qu'il suffit pour cela d'augmenter la profondeur de la fondation, je dois pour cet effet faire à mes dépens par sous-œuvre cette augmentation de fondation. Mais en ce cas je ne dois pas payer en entier les charges, mais seulement dans la proportion de la hauteur du mur commun depuis son ancienne fondation, avec la hauteur entière de ce mur jusqu'à l'exhaussement, en y comprenant la nouvelle fondation que j'y ai ajoutée par sous-œuvre. Par exemple, si le mur, depuis son ancienne fondation, étoit de la hauteur de douze pieds, y compris l'ancien fondement, et que j'y aie ajouté par sous-œuvre une fondation de quatre pieds à mes dépens; le mur commun, qui portera l'exhaussement, ayant en entier, en y comprenant la nouvelle fondation, une hauteur de seize pieds, dont

les douze pieds qu'il avoit avant la nouvelle fondation font les trois quarts, je dois payer à mon voisin les trois quarts seulement de la charge. C'est ce que décide Desgodets sur l'art. 196, n. 8. La raison est évidente. Ayant fait seul à mes dépens les quatre toises de la nouvelle fondation, le mur, pour ces quatre toises, qui en font le quart, m'est propre; il n'est commun avec mon voisin que pour les trois autres quarts; et par conséquent il n'a part au prix de la charge que pour sa moitié dans lesdits trois quarts.

217. Lorsqu'après avoir payé à mon voisin l'indemnité de la charge de notre mur commun, ce voisin, par la suite, veut construire quelque bâtiment contre l'exhaussement, il doit me payer non seulement la moitié de la valeur de cet exhaussement, dans la partie de cet exhaussement dont il veut se servir; mais, cet exhaussement que j'ai fait sur le mur commun à mes dépens m'étant propre, il doit encore, à proportion de la partie de l'exhaussement dont il se servira, me rendre ce qu'il a reçu de moi pour les charges du mur commun. Par exemple, si mon exhaussement a une superficie de trente toises carrées, et que le bâtiment qu'il a, de son côté, appuyé contre en occupe vingt, il doit me rendre les deux tiers de ce que je lui ai payé pour les charges.

Par la même raison, si, sans payer de charges, j'ai démoli et reconstruit seul à mes dépens le mur commun, afin qu'il fût suffisant pour soutenir l'exhaussement; lorsque mon voisin voudra bâtir contre l'exhaussement, il sera tenu de me payer, outre la moitié de la valeur de l'exhaussement, la moitié de ce qu'il m'en a coûté

pour mettre le mur commun en état de soutenir l'exhaussement.

218. Les murs mitoyens étant faits pour s'enclore, et pour qu'on y appuie ce qu'on juge à propos d'y appuyer, *suprà*, n. 207, chacun des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre voisin, s'en servir pour d'autres usages ; c'est pourquoi il ne peut pas, sans le consentement de l'autre, y faire des trous et fenêtres sur l'héritage du voisin : *Paris*, 199.

§. III. Des obligations que forme la communauté du mur mitoyen.

219. La communauté du mur mitoyen forme entre ceux auxquels il est commun les mêmes obligations que forme la communauté des autres choses. Voyez ce que nous avons dit *suprà*, ch. 5.

Chacun des voisins est donc obligé d'apporter à la conservation du mur commun le soin ordinaire que les pères de famille ont coutume d'apporter à la conservation de ce qui leur appartient. C'est pourquoi si le mur commun étoit dégradé ou entièrement ruiné par la faute de l'un des voisins, *putà*, pour avoir été fréquemment froissé par les charrettes de ce voisin, ou par celles qu'il recevoit dans sa cour, faute par ce voisin d'avoir mis des bornes ou autres choses qui auroient pu préserver le mur de ces froissements ; l'autre voisin avec qui le mur est commun aura action contre lui pour qu'il soit tenu de réparer ou de reconstruire le mur à ses dépens.

220. C'est encore une des obligations que forme la communauté du mur, que lorsque, par vétusté ou par

quelque accident qui ne provient pas de la faute d'aucun des propriétaires du mur, ce mur a besoin d'être réparé, ou même reconstruit, chacun des voisins est obligé de contribuer pour sa part aux frais de la réparation ou reconstruction.

Chacun des voisins a pour cet effet l'action *communi dividundo* contre l'autre voisin qui refuseroit ou seroit en demeure de concourir et de frayer à cette réparation, sur laquelle, après que la nécessité de la réparation aura été constatée par experts, dans le cas auquel le défendeur n'en auroit pas voulu convenir, le demandeur doit obtenir sentence qui l'autorise à faire marché avec des ouvriers pour la réparation, en présence du défendeur, ou lui dûment appelé, et qui condamne le défendeur à payer sa part du coût, après que l'ouvrage aura été fait.

221. Il y a à cet égard une différence entre les villes et la campagne.

A la campagne, et dans les lieux où la coutume n'oblige pas les voisins de s'enclore par un mur, le voisin peut se décharger de l'obligation en laquelle il est de contribuer à la réparation ou reconstruction du mur, en abandonnant sa part à la communauté dudit mur; car cette obligation n'étant formée que par la communauté qu'il a au mur, il peut s'en décharger en abandonnant cette communauté : et c'est un principe général que, lorsqu'on n'est obligé qu'à cause d'une chose que l'on possède, on peut s'en décharger en abandonnant la chose.

Suivant ces principes, la coutume de Paris, art. 210, décide qu'on peut contraindre le voisin à l'entreténe-

ment et réfection nécessaire des murs anciens, selon l'ancienne hauteur desdits murs; si mieux n'aime le voisin quitter son droit de communauté au mur, et à la terre sur laquelle il est assis.

Pourquoi ne suffit-il pas qu'il abandonne le mur? pourquoi doit-il encore abandonner tout le terrain sur lequel ce mur est assis, puisque la moitié de ce terrain, qui étoit l'extrémité de cet héritage, est un terrain qui lui appartenoit? La réponse est que le terrain sur lequel le mur commun est assis ne fait qu'un tout avec le mur. Il est vrai qu'avant que les voisins ou leurs auteurs eussent construit ce mur sur les extrémités de leurs héritages, chacune de ces extrémités appartenoit séparément à chacun d'eux; mais, en faisant construire en commun le mur sur le terrain composé de ces deux extrémités, ils sont censés les avoir mises de part et d'autre en communauté, pour en composer un terrain commun sur lequel le mur commun seroit bâti: ce terrain étant donc devenu commun, et étant la principale partie du mur commun, avec lequel il ne fait qu'un même tout, l'abandon que le voisin fait de la part qu'il a dans le mur commun, renferme l'abandon de ce terrain.

Observez que l'abandon que fait le voisin de son droit de communauté au mur ne le décharge pas des réparations auxquelles il auroit donné lieu par son fait, ou par celui des gens dont il est responsable, dont nous avons parlé *suprà*, n. 219. Il le décharge seulement de celles auxquelles donne lieu la vétusté du mur, et généralement de toutes celles qui ne proviennent pas de son fait.

Observez aussi que si, après que mon voisin m'a fait l'abandon de son droit de communauté au mur, pour se décharger des réparations qui y étoient à faire, auxquelles je demandois qu'il contribuât, je néglige moi-même de faire les réparations, et je laisse tomber le mur en ruine, le voisin pourra révoquer l'abandon qu'il en a fait, et demander en conséquence à partager les matériaux provenants de la ruine du mur, et à rentrer dans la portion du terrain qu'il avoit conservée pour le construire; car m'ayant abandonné son droit de communauté au mur pour la charge des réparations, si je ne veux pas moi-même supporter cette charge, je n'ai aucune juste cause pour m'approprier son droit, et il peut par conséquent le répéter par l'action qu'on appelle *condictio sine causâ.*

222. Lorsque le voisin ne veut pas renoncer à la communauté du mur, il est obligé de contribuer à sa reconstruction, si elle est jugée nécessaire : mais il n'est obligé d'y contribuer que *selon l'ancienne hauteur,* comme il est dit dans l'article 210 : si je veux l'élever davantage, je dois faire seul à mes frais cette surélévation.

Pareillement, le voisin n'est obligé de contribuer à la reconstruction du mur qu'eu égard à ce que doit coûter la reconstruction du mur de la même qualité qu'étoit l'ancien : si je veux reconstruire un mur d'une autre qualité de matériaux, je dois porter le surplus de la dépense.

Cette décision a lieu si l'ancien mur étoit d'une construction ordinaire, eu égard aux usages auxquels le voisin s'en servoit. Mais si, par une mauvaise écono-

mie, l'ancien mur n'avoit pas été assez solidement construit, je pourrois obliger le voisin à contribuer à la construction d'un mur plus solide, et tel qu'il seroit jugé être de l'intérêt commun qu'il fût construit, si mieux il n'aimoit renoncer à la communauté du mur.

223. Dans les villes où il y a une loi qui oblige les voisins à construire à communs frais un mur de clôture pour s'enclore, *Paris*, art. 209; *Orléans*, art. 236; chacun des voisins est obligé de contribuer aux réparations et même à la reconstruction du mur de clôture, sans qu'il puisse se décharger de cette obligation en offrant d'abandonner sa part dans la communauté du mur; puisque, quand même il n'y en auroit jamais eu, son voisin pourroit l'obliger à en construire un à communs frais : mais il n'est obligé d'y contribuer que jusqu'à la hauteur réglée par la coutume pour les murs de clôture. Si je veux l'élever plus haut, pour les édifices que je veux bâtir contre, je dois faire seul à mes dépens cette sur-élévation, si mon voisin refuse d'y contribuer; et en ce cas le mur ne sera commun que jusqu'à la hauteur réglée par la coutume, à laquelle mon voisin a contribué : il me sera propre pour le surplus, et mon voisin ne pourra s'en servir qu'en achetant de moi la communauté à cet exhaussement, comme nous le verrons dans l'appendice suivant.

A l'égard de la partie du mur jusqu'à la hauteur réglée par la coutume pour les murs de clôture, je puis à la vérité obliger mon voisin d'y contribuer, mais seulement eu égard à ce que doit coûter la construction d'un simple mur de clôture. Si, pour les bâtiments que je veux élever dessus, je veux le construire avec plus

de dépense, je dois porter seul ce qu'il en coûtera de plus.

Par exemple, dans les villes du bailliage d'Orléans, la coutume ayant réglé en l'art. 236 que les murs de clôture seront faits de pierre et terre seulement, et d'un pied et demi d'épaisseur; si je veux construire le mur à chaux et sable ou à ciment, ou le faire d'une plus grosse épaisseur, je ne pourrai obliger mon voisin à contribuer qu'à ce que coûteroit un mur d'un pied et demi d'épaisseur, fait de pierre et terre seulement; je serai obligé de porter seul ce qu'il en coûtera de plus.

Si mon voisin a lui-même, de son côté, des bâtiments appuyés au mur qu'on doit reconstruire, il est obligé de contribuer à la reconstruction jusqu'à la hauteur de ses bâtiments, et non seulement eu égard à ce que doit coûter un simple mur de clôture, mais eu égard à ce que doit coûter un mur de la qualité qui sera jugée être nécessaire pour le soutien de ses bâtiments.

§. IV. De la communauté des fossés et des haies.

224. Les héritages à la campagne sont souvent bornés par des fossés et par des haies.

Pour savoir, à défaut de titres, si un fossé qui sépare les héritages de deux voisins leur est commun, ou s'il appartient seulement à l'un d'eux, les coutumes ont établi ces régles:

La première est que si le jet, qu'on appelle aussi la *douve du fossé*, est en entier du côté de l'un des voisins, le fossé est présumé appartenir en total au voisin du côté duquel est le jet ou la douve.

Plusieurs coutumes, comme Auxerre, Montfort, Mante, Reims, Grand-Perche, Berry, etc., en ont des dispositions, et notamment notre coutume d'Orléans, art. 252.

Loyseau, liv. 2, tit. 3, art. 7, en a fait une maxime: *Qui a douve, il a fossé.*

La présomption est qu'en ce cas celui du côté duquel est la douve a fait seul le fossé en entier sur son terrain, puisqu'il a jeté de son côté toutes les terres qui en ont été tirées, lesquelles auroient été jetées des deux côtés si le fossé eût été fait sur les deux terrains.

La seconde régle est qu'à défaut de titres, le fossé est réputé commun lorsque le jet est des deux côtés: la coutume de Berry, tit. 2, art. 14, en a une disposition. La raison en est évidente : les terres jetées des deux côtés démontrent que le fossé a été fait par les deux voisins sur les extrémités de leurs héritages.

La troisième régle, qui est tirée de l'article ci-dessus cité de la coutume de Paris, est que le fossé est réputé commun lorsqu'il n'y a apparence de jet ni d'un côté ni de l'autre.

La raison est qu'en ce cas il n'y a pas de raison de l'attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre.

225. A l'égard des haies, s'il y a fossé au-delà, la haie doit être présumée appartenir à celui du côté duquel elle est plantée.

Lorsqu'il n'y a pas de fossé, et qu'elle sépare deux héritages, dont l'un a plus besoin de clôture que l'autre, la haie est présumée appartenir au propriétaire de l'héritage qui a le plus besoin de clôture. Par exemple, si la haie est entre des vignes ou des prés d'un côté, et

des terres labourables ou des bruyères de l'autre, elle est présumée appartenir au propriétaire du pré ou de la vigne, qui est présumé l'avoir plantée sur son héritage pour clore son pré ou sa vigne : il n'y a pas d'apparence que l'autre voisin, dont les héritages n'avoient pas besoin de clôture, y ait contribué, n'y ayant aucun intérêt.

226. Lorsque des haies ou des fossés sont communs à deux voisins, chacun d'eux est obligé à l'entretien et aux réparations qui y sont à faire, si mieux il n'aime abandonner son droit de communauté.

Le bois qui provient de la tonte de la haie, et les fruits des arbres qui se trouveroient dans la haie, doivent se partager entre ceux à qui elle est commune.

§. V. De la communauté des privés et cloaques.

227. Notre coutume d'Orléans, art. 149, a une disposition très équitable sur la communauté des privés et cloaques, qui peut servir de règle dans celles qui ne s'en sont pas expliquées. Comme la vidange d'un privé commun ou d'un cloaque commun à deux ou plusieurs voisins cause une très grande incommodité à celui par la maison duquel la vidange se fait, notre coutume veut, en premier lieu, que chacun d'eux en supporte tour-à-tour l'incommodité; que cette vidange se fasse alternativement par la maison de chacun d'eux; et que celui par la maison de qui la vidange s'est faite la dernière fois puisse obliger l'autre à la souffrir faire par la sienne lorsqu'il sera nécessaire de curer le privé ou le cloaque.

S'il n'y avoit pas de mémoire par quelle maison la

vidange s'est faite la dernière fois, et que les voisins ne convinssent pas par chez qui elle se feroit, je pense qu'elle se feroit, pour cette fois, par la maison du voisin qui auroit la plus nombreuse famille, étant juste qu'ayant contribué plus que l'autre à emplir le privé, il supporte plutôt que lui l'incommodité. *Cæteris paribus,* lorsqu'il n'y a aucune raison pour commencer par chez l'un plutôt que par chez l'autre, la contestation ne peut se vider que par le sort.

228. Notre coutume ordonne, en second lieu, que celui par la maison duquel s'est faite la vidange d'un cloaque ou d'un privé commun entre deux voisins, ne supporte que le tiers des frais de la vidange, et que l'autre, qui n'a pas eu l'incommodité, en supporte les deux tiers. Lorsque le cloaque ou le privé sont communs à plus de deux, elle veut que celui par la maison de qui s'est faite la vidange ne paye que le tiers de ce que chacun des autres portera des frais. Par exemple, s'ils étoient quatre contribuables, et que les frais eussent monté à dix écus, il ne payeroit qu'un écu, et chacun des trois autres trois écus.

Ces dispositions souffrent exception dans le cas auquel l'une des maisons seroit, par un titre de servitude, chargée de souffrir le passage de la vidange. Je ne pense pas que le propriétaire de la maison chargée de la servitude puisse, en ce cas, demander à supporter une moindre portion que les autres dans les frais de la vidange pour le dédommagement de l'incommodité que lui cause le passage de la vidange; car ce passage étant dû aux propriétaires des autres maisons, ils ne sont pas obligés de le payer. Le propriétaire de la

maison serve est censé s'être fait payer de cette incommodité, lorsqu'il a imposé la servitude sur la maison; la bonne foi ne permet pas qu'il en exige le paiement une seconde fois: *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur;* l. 57, ff. *de R. J.* Desgodets est d'avis contraire.

Quoique l'une des maisons qui ont un privé commun soit plus grande que l'autre, et qu'elle soit occupée par un plus grand nombre de personnes, néanmoins le propriétaire de la maison n'est pas tenu de contribuer pour une plus grande portion aux frais de vidange que celui de la plus petite. L'usage en est constant. Il faudroit entrer dans des détails trop embarrassants, s'il falloit avoir égard au nombre des personnes qui ont occupé ces maisons depuis la dernière vidange.

Il importe encore moins que l'une des maisons ait plus de siéges ou boisseaux qui communiquent au privé commun que n'en a l'autre maison; car ce n'est pas le nombre des siéges, mais celui des personnes, qui contribue à emplir le privé; *Desgodets*, pages 433 et 435.

229. On peut abandonner la communauté d'un cloaque ou d'un privé commun, de même que toute autre chose commune, pour se décharger des charges pour l'avenir: mais cet abandon ne décharge pas celui qui le fait de contribuer aux frais de la vidange qui est à faire lors de l'abandon; car il y a donné lieu, ayant contribué à emplir le privé.

SECOND APPENDICE.

Du voisinage.

230. Le voisinage est un quasi-contrat qui forme des obligations réciproques entre les voisins, c'est-à-dire entre les propriétaires ou possesseurs d'héritages contigus les uns aux autres.

La principale obligation est celle qui concerne le bornage des héritages voisins : nous en parlerons dans un premier article. Nous rapporterons, dans un second article, les autres obligations que forme le voisinage.

ARTICLE PREMIER.

Du bornage des héritages voisins.

231. De même que la communauté oblige ceux entre qui des choses sont communes à les partager, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les contestations et les différents que la communauté peut occasioner; de même le voisinage oblige les voisins à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les usurpations et les contestations auxquelles le défaut de bornes peut donner occasion.

De cette obligation naît l'action de bornage, *finium*

regundorum, qu'un voisin a contre son voisin pour faire borner leurs héritages.

Cette action est de celles qu'on appelle mixtes, *quæ mixtam causam habere videntur, tam in rem, quàm in personam;* Instit. *de oblig. quæ ex quasi contr.*

Elle est principalement personnelle, puisqu'elle naît de l'obligation personnelle que les voisins contractent réciproquement l'un envers l'autre par le voisinage, *ex quasi contractu.* Elle tient aussi quelque chose de l'action réelle, en ce que, par cette action, le voisin réclame ce qui fait partie de son héritage, et pourroit se trouver avoir été usurpé par son voisin. C'est pourquoi Paul dit: *Actio finium regundorum in personam est, licèt pro rei vindicatione est;* l. 1, ff. *fin. reg.*

Cette action est aussi du nombre de celles qu'on appelle *judicia duplicia*, dans lesquelles chacune des parties, tant celle qui a donné la demande, que celle contre qui elle est donnée, est tout à-la-fois demandeur et défendeur; l. 10, ff. *fin. reg.* Car, par cette action, chacune des parties, celle qui est assignée, aussi bien que celle qui a assigné, réclame, chacune l'une contre l'autre, ce qui, par le bornage, sera déterminé faire partie de son héritage.

232. Le possesseur d'un héritage qui s'en porte pour le propriétaire, soit qu'il le soit effectivement, soit qu'il ne le soit pas, est partie capable pour intenter cette action. Il n'a pas besoin pour cela de justifier de son droit de propriété, sa possession le fait présumer propriétaire. Un usufruitier est aussi partie capable pour l'intenter, comme ayant droit dans l'héritage;

l. 4, §. 9, ff. *d. t.* Mais il est de l'intérêt, en ce cas, tant de cet usufruitier qui a donné l'action, que du voisin contre qui elle est donnée, d'appeler en cause le propriétaire, afin que le bornage se fasse avec lui; car s'il étoit fait sans lui, il pourroit en demander un nouveau.

A l'égard d'un simple fermier, comme il n'a aucun droit dans l'héritage, il est évident qu'il n'est pas partie capable pour donner cette demande contre le voisin. Mais si ce voisin le trouble dans sa jouissance par des contestations sur les bornes de l'héritage qu'il tient à ferme, la voie qu'il a est de se pourvoir *actione ex conducto* contre le propriétaire de qui il tient à ferme l'héritage, et de conclure contre lui qu'il soit tenu de le faire jouir tranquillement, et de faire cesser les contestations qui lui sont faites par le voisin, en faisant borner son héritage.

Pareillement, cette action ne peut être donnée que contre le propriétaire ou possesseur de l'héritage voisin, et contre celui qui en seroit usufruitier. Si elle étoit donnée contre un fermier, le défendeur, en déclarant qu'il n'est que fermier, et en indiquant le nom et la demeure du propriétaire de qui il tient à ferme, devroit être renvoyé de la demande.

Cette action de bornage, qui ne tend qu'à conserver à chacune des parties l'intégrité de son héritage, peut être donnée par un tuteur de mineurs, aussi bien que par des majeurs; en quoi elle diffère des actions à fin de partage d'immeubles.

233. L'objet du bornage qui est demandé par cette action est de déterminer, dans les endroits où les hé-

ritages voisins se touchent, quel est celui où l'un des héritages finit et l'autre commence, et d'y planter une borne qui se puisse apercevoir.

Les parties doivent, pour cela, convenir d'arpenteurs, entre les mains desquels elles doivent remettre leurs titres respectifs, afin que, sur lesdits titres et l'arpentage qu'ils feront des héritages des parties, ils puissent déterminer quels sont les endroits où les bornes doivent être plantées, et les y planter.

Lorsqu'il paroît par l'arpentage que l'un des voisins a plus que la contenance portée par ses titres, et que l'autre en a moins, on doit parfaire ce qui manque à celui-ci par ce que l'autre a de plus : *Qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minùs possident, integrum locum assignare compellitur;* l. 7, ff. *fin. reg.*

Cela souffre exception dans le cas auquel le voisin auroit une possession trentenaire de ce qu'il a de plus que la contenance portée par ses titres. Cela est décidé par la loi *fin. Cod. fin. reg.*: *Decernimus in finali quæstione, non longi temporis, sed triginta annorum præscriptionem locum habere.*

Il reste à observer que le bornage se faisant pour l'intérêt commun des parties, il doit être fait à frais communs.

234. A l'égard des maisons de ville qui ont des cours communes ou jardins contigus, l'un des voisins, non seulement a droit d'en demander le bornage, mais il peut, selon la disposition de plusieurs coutumes, obliger son voisin à construire à communs frais un mur de clôture.

Paris, art. 209; Orléans, 236; Melun, Étampes, Laon, et un grand nombre d'autres coutumes, en ont des dispositions. Au contraire, la coutume de Lille dit que *l'héritier* (c'est-à-dire le propriétaire) *d'une maison ou héritage ne s'enclôt s'il ne veut.*

Dans quelques coutumes, lorsque, dans les villes, mon voisin veut construire un mur de clôture, je suis seulement obligé à contribuer de mon terrain; mais je ne suis pas obligé à contribuer aux frais de la construction du mur, tant que je ne me sers pas du mur. C'est la disposition de la coutume de Sens, art. 104; d'Auxerre, art. 107.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, Duplessis, sur Paris, prétend que le voisin est obligé de contribuer à la construction du mur de clôture : il dit l'avoir fait juger pour la ville de Mondoubleau, petite ville de la province du Maine.

Les coutumes qui obligent les voisins dans les villes à contribuer à la construction d'un mur de clôture diffèrent entre elles à l'égard des faubourgs. On appelle *faubourgs*, la continuité de maisons qui est hors les portes des villes, *continentia urbis ædificia;* l. 2, l. 147, ff. *de verb. sign.*

Paris, art. 236, Melun, et quelques autres coutumes, comprennent expressément les faubourgs des villes dans leur disposition. Au contraire, notre coutume d'Orléans, art. 236, ne comprend dans sa disposition que les faubourgs de la ville d'Orléans; elle n'y assujettit pas les faubourgs des autres villes. C'est pourquoi il n'est pas douteux que l'obligation de contribuer à

la construction d'un mur de clôture n'a pas lieu pour les faubourgs des autres villes du bailliage.

Quelques coutumes, comme Laon, disent *ès villes*, sans s'expliquer sur les faubourgs : sont-ils compris dans la disposition? La loi 2, ff. *de verb. sign.*, paroît décider pour la négative : elle ne comprend sous le terme de *ville* que ce qui est dans l'enceinte des murs, et elle en exclut par conséquent les faubourgs : *Urbis appellatio* MURIS, *Romæ continentibus ædificiis, finitur.*

Dans les coutumes qui ne se sont expliquées ni sur les villes, ni sur les faubourgs, je pense que c'est bien assez que cette obligation, qui est onéreuse, ait été étendue aux villes, et qu'elle ne doit pas l'être aux faubourgs des villes.

Les coutumes sont aussi différentes sur la qualité, et sur-tout sur la hauteur que doivent avoir ces murs de clôture. Notre coutume d'Orléans, art. 236, veut que le voisin ne soit tenu de le faire que de pierre et terre, d'un pied et demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, et sept de haut au-dessus de terre. Au contraire, quelques coutumes veulent qu'il soit fait à chaux et sable : celle de Paris veut qu'il soit de dix pieds de haut au-dessus du rez-de-chaussée. Il faut sur ces choses, lorsque les coutumes ne s'en sont pas expliquées, suivre les différents usages des différents lieux.

Lorsque les terrains des héritages voisins sur lesquels se construit le mur de clôture sont inégaux, Desgodets dit que le voisin dont le terrain est le plus bas ne doit

contribuer que jusqu'à la hauteur requise par la coutume au-dessus de son sol, et que l'autre doit achever à ses dépens seuls le surplus de la hauteur que le mur doit avoir de son côté.

Il nous reste à observer que la coutume me donne bien le droit d'obliger mon voisin à construire, à frais communs, un mur pour séparer nos maisons, lorsqu'il n'y a pas de mur qui les sépare; mais lorsqu'elles sont séparées par un mur que j'ai bâti en entier sur mon terrain et à mes frais, et qui, en conséquence, appartient à moi seul, je ne puis pas obliger mon voisin à en acquérir la moitié, tant qu'il ne veut pas s'en servir, quoiqu'il puisse m'obliger à la lui vendre, comme nous le verrons *infrà*.

ARTICLE II.

Des autres obligations que forme le voisinage.

§. I. Première espèce d'obligation.

235. Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage de manière qu'il ne nuise pas à son voisin : *Domum suam unicuique reficere licet, dummodò non officiat invito alteri, in quo jus non habet;* l. 61, ff. *de R. J.*

Cette régle doit s'entendre en ce sens, que, quelque liberté qu'un chacun ait de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il n'y peut faire rien d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible : *In suo hactenùs facere licet quatenùs nihil in alienum immittat;* l. 8, §. 5, ff. *si serv. vind.*

236. C'est sur ce principe qu'est fondée l'action *aquæ pluviæ arcendæ.*

Il y a lieu à cette action, de la part du propriétaire ou possesseur du champ inférieur contre son voisin propriétaire ou possesseur du champ supérieur, lorsque le possesseur du champ supérieur, par le moyen de quelque ouvrage qu'il a fait dans son champ, rassemble les eaux qui y tombent, d'où il les fait tomber dans le champ inférieur avec plus d'abondance et de rapidité qu'elles n'y tomberoient naturellement, et lui cause par ce moyen quelque dommage.

Mais lorsque c'est naturellement que les eaux tombent du champ supérieur dans le champ inférieur, le possesseur du champ inférieur ne peut pas s'en plaindre; car ce n'est pas en ce cas le possesseur du champ supérieur qui les y fait tomber, c'est la nature des lieux. *Si aqua naturaliter decurrat, actionem cessare;* l. 1, §. 10, ff. *de aqu. et aq. Non aqua, sed loci natura nocet;* d. l., §. 14.

Le possesseur du champ inférieur ne peut pas non plus se plaindre des sillons que le possesseur du champ supérieur y fait, lorsque ces sillons ne sont que des sillons ordinaires, qui sont nécessaires pour le labour de son champ; l. 1, §. 3, 5, 7, ff. *d. tit.*

Mais il ne peut les faire ni plus profonds, ni plus en pente qu'il n'est nécessaire, quoiqu'en les faisant de cette manière, il améliore son fonds; car il ne peut pas le méliorer au préjudice du voisin : *Sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat;* d. l., §. 4.

237. Il peut aussi, *vice versâ,* y avoir lieu à cette ac-

tion de la part du possesseur du champ supérieur contre celui du champ inférieur, lorsque celui-ci, par quelque digue qu'il a faite sur son champ, repousse et fait refluer dans le champ supérieur les eaux qui en viennent : *Si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, actionem competere;* d. l. §. 10.

238. Il peut y avoir lieu à cette action, quoique l'ouvrage ait été fait au vu et su du voisin qui s'en plaint, s'il n'a pas alors compris le préjudice qu'il lui feroit. C'est pourquoi Labéon ayant dit : *Si, patiente vicino, opus faciam ex quo ei aqua nocet, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ;* l. 19, *d. tit.*, Pomponius le reprend ainsi : *Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit; nulla enim voluntas errantis est;* l. 20, ff. *d. tit.*

239. Le demandeur conclut, par cette action, à la destruction de l'ouvrage qui lui cause du préjudice. La destruction doit se faire aux frais du défendeur, si c'est de son ordre que l'ouvrage a été fait, ou de quelqu'un dont il soit l'héritier; sinon, il n'est tenu à autre chose qu'à souffrir la destruction de l'ouvrage aux frais du demandeur : *Si ipse feci..... meâ impensâ tollere me cogendum; si alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tollere : quod autem is cui heres sum fecit, perindè est ac si ipse fecissem;* l. 6, §. 7, ff. *d. tit.*

240. C'est sur ce principe, qu'on ne peut rien faire sur son héritage d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible, que sont fondées les dispositions des articles 188, 189, 190, 191, 192 et 217 de la coutume de Paris, et celles des arti-

cles 243, 246, 247 et 248 de notre coutume d'Orléans, que nous avons rapportées *suprà*, n. 211.

241. C'est sur le même principe qu'il n'est pas permis de faire sur son héritage quelque chose qui enverroit dans la maison voisine une fumée trop épaisse et trop incommode, telle que celle qui sort d'un four à chaux, ou d'un fourneau à brûler des lies de vin; l. 8, §. 5. ff. *si serv. vind.*

242. C'est sur le même principe qu'étoient fondées les dispositions de la loi 13, ff. *fin. reg.* Cette loi défendoit de planter des arbres dans une moindre distance que celle de cinq pieds de l'héritage voisin. La raison est, parce que, s'ils étoient plantés dans une moindre distance, ils pousseroient dans l'héritage voisin des racines qui lui seroient nuisibles.

Il faut à cet égard suivre les différents usages des différents lieux. Notre coutume d'Orléans, art. 259, défend de planter dans le vignoble aucuns chênes, ormes ou noyers, à moins de distance que de quatre toises de l'héritage voisin, et de planter des haies vives à moins de distance que d'un pied et demi. Elle veut que ces haies soient plantées d'épine blanche, et non d'épine noire; parceque cette espéce d'épine pousse très loin ses racines, qui seroient nuisibles à l'héritage voisin.

L'article dit, *au vignoble;* sa disposition n'a donc pas lieu dans les autres lieux du bailliage.

La coutume ne s'étant expliquée que sur les ormes, chênes et noyers, on observe, à l'égard des autres arbres, la distance de cinq pieds, requise par la loi romaine.

L'esprit de cette disposition étant d'empêcher que les racines ne portent préjudice à l'héritage voisin, si l'héritage voisin, auprès duquel les arbres sont plantés, étoit une cour de maison, ou une autre place à laquelle les racines qui s'y étendroient ne portent aucun préjudice, le voisin, étant en ce cas sans intérêts, ne devroit pas être écouté à se plaindre que ces arbres ne sont pas dans la distance requise par la coutume.

243. Les lois romaines avoient eu attention que les arbres qu'on plante sur son héritage ne pussent être nuisibles à l'héritage voisin, non seulement par les racines qu'ils y pousseroient, mais aussi par l'ombre qu'ils y porteroient. C'est pourquoi, quoiqu'un arbre fût planté dans la distance de cinq pieds requise par la loi; pour que l'arbre n'incommodât pas par son ombre l'héritage voisin, le propriétaire de l'arbre étoit obligé de couper les extrémités des branches jusqu'à quinze pieds de hauteur; *tit.* ff. *de arb. cæd.* Parmi nous, le voisin n'a d'autre droit que de couper les extrémités des branches qui s'étendroient sur son héritage : c'est ce que nous apprenons d'Automne, *ad d. tit.*, qui dit : *Hic titulus non est in usu; nam hodiè licet exscindere solùm quod excurrit.*

244. C'est sur le même principe que la loi 13, ff. *fin. reg.*, ci-dessus citée, veut qu'on ne puisse bâtir une maison qu'à deux pieds, et un simple mur qu'à un pied de l'héritage voisin; afin que les gravois qui peuvent tomber des murs ne tombent pas sur l'héritage voisin, auquel ils pourroient porter préjudice en tombant.

Il y avoit encore une autre raison pour que le voisin

dût laisser cet espace; c'est afin que le propriétaire de la maison ou du mur eût de quoi poser ses échelles sur son terrain, lorsqu'il y auroit des réparations à faire; c'est pour cela que cet espace que celui qui bâtit laisse au-delà de son bâtiment est appelé *tour d'échelle.*

Nos coutumes n'ont pas admis cette disposition de la loi romaine. C'est ce que supposent manifestement les dispositions de nos coutumes, dont nous parlerons *infrà,* §. 3, qui permettent de bâtir contre le mur non mitoyen de son voisin, en lui payant la moitié du prix du mur : car en accordant cette permission, elles supposent évidemment que ce mur non mitoyen, contre lequel je veux bâtir, est bâti sur la dernière extrémité du terrain de mon voisin, et qu'il touche immédiatement mon terrain; autrement, si au-delà de ce mur il y avoit un espace qui fît encore partie du terrain de mon voisin, ne pouvant pas bâtir sur un terrain qui ne m'appartiendroit pas, je ne pourrois pas appuyer au mur de mon voisin le bâtiment que je me propose de faire.

Ajoutez que l'acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 13 août 1707, déclare en termes formels qu'on peut bâtir sur son héritage jusqu'à l'extrémité d'icelui.

Il dit plus; car il dit que si le contraire ne paroît, le bâtiment est présumé avoir été construit sur l'extrémité du terrain de celui à qui il appartient, et que le propriétaire du bâtiment ne peut prétendre avoir au-delà de son bâtiment un espace de terrain qu'on appelle *le tour d'échelle,* s'il ne justifie par des titres que lui ou ses auteurs, lorsqu'ils ont construit le bâtiment, ont laissé cet espace de terrain au-delà.

Le même acte de notoriété décide que le tour d'échelle, lorsqu'on a titre pour le prétendre, et que la quantité de l'espace n'est pas déclarée par ce titre, est de trois pieds de distance du pied du mur au rez-de-chaussée. Il faut suivre, sur l'étendue du tour d'échelle, l'usage des différents lieux.

245. Les lois du bon voisinage me défendent bien de rien faire passer de mon héritage sur l'héritage voisin qui puisse lui nuire; mais elles ne m'empêchent pas de le priver d'une commodité qu'il retiroit de mon héritage. Par exemple, si l'héritage voisin tiroit du jour de mon héritage, je puis, en élevant un bâtiment sur mon héritage, priver l'héritage voisin du jour qu'il en avoit tiré jusqu'alors : *Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulla competit actio;* l. 9, ff. *de servit. urb. præd.*

§. II. Seconde espèce d'obligation.

246. Une autre espéce d'obligation que forme le voisinage est que, si mon voisin a un besoin indispensable de faire passer par ma maison ses ouvriers pour bâtir ou pour réparer sa maison, je suis obligé de le souffrir, à la charge par lui de réparer en diligence ce que ses ouvriers m'auroient gâté. Notre coutume d'Orléans, art. 240, en a une disposition.

C'est par une raison semblable que lorsque la voie publique est absolument impraticable, le voisin doit prêter passage sur son héritage, jusqu'à ce que l'empêchement soit cessé : *Quùm via publica vel fluminis impetu, vel ruinâ amissa est, vicinus proximus viam præstare debet;* l. 14, §. 1, ff. *quemadm. serv. amit.*

§. III. Troisième espèce d'obligation.

247. C'est encore une obligation que forme le voisinage, que, quoique régulièrement personne ne soit obligé de vendre, soit pour le tout, soit pour partie, une chose qui lui appartient, néanmoins le propriétaire d'un mur contigu à l'héritage de son voisin est tenu, si ce voisin souhaite bâtir contre ce mur, de lui en vendre la communauté, suivant l'estimation qui en sera faite.

La coutume de Paris, art. 194, en a une disposition. Elle s'exprime ainsi : « Si quelqu'un veut bâtir contre « un mur non mitoyen, faire le peut, en payant la « moitié tant dudit mur que fondation d'icelui jusqu'à « son héberge; ce qu'il est tenu de payer auparavant « que rien démolir ni bâtir; en estimation duquel mur « est comprise la valeur de la terre sur laquelle ledit « mur est assis, au cas que celui qui a fait le mur l'ait « tout pris sur son héritage. »

Notre coutume d'Orléans, art. 235, et plusieurs autres, ont la même disposition.

Rien de plus équitable : car étant de mon intérêt de retirer de mon voisin, qui veut bâtir contre mon mur, la moitié du prix qu'il m'a coûté, et de n'être plus tenu que pour la moitié des réparations qui y surviendront, ce ne pourroit être que par une pure malice que, contre mon propre intérêt, je refuserois de lui vendre la communauté de mon mur, pour le constituer en dépense, et l'obliger à en construire un sur son terrain au long du mien, qui seroit entièrement à ses frais. Or une telle malice, contraire aux devoirs d'amitié que

se doivent des voisins, ne doit pas être soufferte : *Malitiis non est indulgendum.*

248. Ces termes de la coutume, *si aucun veut bâtir contre*, etc., donnent lieu à la question de savoir si le voisin qui, sans vouloir bâtir contre le mur contigu à son héritage, voudroit en acquérir la communauté, pourroit obliger le propriétaire du mur à la lui vendre. Il peut avoir intérêt de l'acheter, pour avoir la liberté d'y attacher ses espaliers, ou pour empêcher, en le rendant mitoyen, qu'on n'y puisse ouvrir des vues. Desgodets rapporte un arrêt du 15 février 1635, qui a jugé pour la négative. La raison est que cette disposition de la coutume étant contraire au droit commun, qui ne permet pas qu'on puisse être obligé à vendre pour le tout ou pour partie sa propre chose, paroît devoir être restreinte au cas qu'elle a exprimé.

Cet arrêt n'a pas été suivi. L'annotateur de Desgodets rapporte un arrêt contraire du 12 juillet 1670, rendu sur les conclusions de M. Talon, qui a jugé que ces termes, *si aucun veut bâtir contre*, etc., n'étoient pas restrictifs, mais seulement énonciatifs du cas le plus ordinaire.

249. On fait une autre question, si la disposition de la coutume doit avoir lieu à la campagne comme à la ville. Il me semble que la coutume n'ayant pas fait à cet égard de distinction entre la ville et la campagne, nous n'en devons pas faire : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus :* d'autant plus qu'il paroît y avoir même raison pour la campagne que pour la ville. Desgodets, sur l'article 210 de Paris, suppose comme chose constante que cela se peut. Néanmoins j'ai vu

quelque part la note d'un arrêt du 7 septembre 1736, de la première des enquêtes, par lequel on prétend avoir été jugé que la disposition de notre coutume d'Orléans, pareille à celle de Paris, ne devoit pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf.

250. Le propriétaire du mur contigu à mon héritage, à qui je demande qu'il me vende la communauté à la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, ne peut pas m'obliger d'acquérir la communauté de tout le mur. Si je ne veux acheter la communauté qu'à la partie du mur dont j'ai besoin, il est obligé de me la vendre. Par exemple, si ce mur est de six toises de longueur et de douze toises de hauteur, et que le bâtiment que je veux construire contre, soit de trois toises de longueur et de quatre toises de hauteur, je n'acquerrai la communauté, et je ne payerai la moitié de la valeur que des quatre toises de hauteur du mur sur les trois toises de longueur dont je me veux servir.

Je dois aussi acquérir la communauté et payer la moitié de la valeur du terrain, et la fondation du mur dans la longueur des trois toises dont je me veux servir; car j'ai besoin, pour le bâtiment que je veux construire, de ce terrain et de la fondation, puisque le mur contre lequel je veux bâtir ne pourroit pas soutenir mon bâtiment, s'il n'étoit pas fondé.

Mais si le propriétaire du mur, qui a des caves le long de la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, avoit, pour ces caves, fait la fondation de ce mur beaucoup plus profonde qu'il n'est nécessaire pour soutenir mon bâtiment, ne voulant point avoir de caves de mon côté, je ne serai obligé de payer la moitié de

la valeur de la fondation que jusqu'à concurrence de la partie nécessaire pour soutenir mon édifice; et l'ancien propriétaire du mur demeurera seul propriétaire du surplus de cette fondation, jusqu'à ce qu'il me plaise de faire aussi des caves de mon côté; auquel cas je serai tenu de payer la moitié de la valeur du surplus de cette fondation qui me deviendra nécessaire. C'est ce qu'observe fort judicieusement Desgodets, sur l'article 194, n. 17.

Vice versâ, si le propriétaire du mur dont je veux acquérir la communauté n'avoit point de caves le long de ce mur, et que je voulusse en avoir, je serois tenu de faire seul, à mes dépens, par sous-œuvre, la fondation nécessaire pour cela, et j'en serois seul propriétaire; *Desgodets, ibid.*, n. 8.

251. Lorsque le mur contre lequel le voisin veut bâtir est un mur d'une grosse épaisseur, qui soutient un édifice considérable, *Desgodets, ibid.*, n. 28, prétend que le voisin qui veut bâtir contre, et qui, pour l'édifice qu'il veut y construire, n'a pas besoin d'une si grosse épaisseur de mur, n'est obligé d'acheter la communauté à ce mur que dans la partie de l'épaisseur de ce mur dont il a besoin, et non dans toute son épaisseur, de même qu'il n'est obligé d'acheter la communauté au mur que dans la longueur et dans la hauteur dont il se veut servir. Il décide, en conséquence, qu'il n'est obligé de payer que la moitié du prix de dix-huit pouces d'épaisseur ou largeur, tant du mur que du terrain. Cette décision me paroît souffrir difficulté; car il profite de toute l'épaisseur.

Ce qu'il ajoute, que lorsque le mur est un mur de

pierres de taille, le voisin qui voudroit bâtir contre ne seroit tenu de payer que la moitié de la valeur d'un bon mur de moilon, me paroît souffrir encore plus de difficulté : car le droit que la coutume accorde, par cet article, au voisin qui veut bâtir contre le mur contigu à son héritage, est celui d'acheter du propriétaire la communauté de ce mur, et de le forcer à la lui vendre; mais il ne peut acheter la communauté qu'au mur de pierres de taille qui existe, et non pas la communauté à un mur de moilon qui n'existe pas; et c'est le prix du mur qui existe, et dont il achéte la communauté, qu'il doit pour la part qu'il y acquiert, non le prix d'un mur de moilon qui n'existe pas, et qu'il n'acquiert pas.

252. *Vice versâ,* si le mur contre lequel je veux bâtir, quoique suffisant pour le soutien, n'est pas suffisant pour soutenir ceux que je veux construire contre; après que j'aurai acheté la communauté au mur en l'état qu'il est, et que j'en aurai payé le prix, je serai encore obligé, avant que de pouvoir commencer mon bâtiment, de fortifier le mûr de mon côté, de manière qu'il soit suffisant pour le supporter, ce qui sera fait aux dépens de moi seul; sauf que si l'ancien propriétaire veut aussi, par la suite, élever de son côté de nouveaux bâtiments, pour le soutien desquels le mur, dans son ancien état, ne seroit pas suffisant, il devra à son tour me payer la moitié de la valeur de l'augmentation que j'ai faite à ce mur.

Si le mur contre lequel je veux bâtir, indépendamment des bâtiments que je veux construire contre, étoit mauvais, et devenu insuffisant pour le soutien de ceux à qui il appartient, ayant acquis la communauté de

ce mur par la vente que le propriétaire est obligé de m'en faire, je pourrois l'obliger à contribuer aux frais de la réparation, et même, s'il étoit besoin, de la reconstruction de ce mur, comme nous avons vu qu'y pourroient être obligés les propriétaires des murs mitoyens; *suprà*, n. 220.

253. Quand même le mur non mitoyen auroit été autrefois mitoyen et commun, et qu'il ne seroit devenu non mitoyen que par l'abandon que l'un des voisins auroit fait à l'autre de son droit de communauté, pour se décharger des réparations; le voisin qui fait l'abandon, lorsqu'il voudra bâtir contre, ou pour quelque autre raison rentrer dans la communauté du mur, sera obligé de rembourser au propriétaire du mur la moitié, non seulement du prix du mur, mais aussi du fonds d'icelui : la coutume de Paris, art. 212, le décide ainsi. Il ne peut pas, pour s'en dispenser, opposer que la moitié du fonds lui appartenoit autrefois; car il suffit que la propriété du fonds, aussi bien que du mur, appartienne aujourd'hui en entier au voisin, pour qu'il doive être tenu d'en payer la moitié du prix, s'il veut rentrer dans la communauté.

254. Il nous reste à observer que le prix que la coutume oblige celui qui veut bâtir contre le mur contigu à son héritage, de payer au propriétaire du mur, étant le prix de la communauté à ce mur, qu'elle oblige le propriétaire à lui vendre, ce prix doit s'estimer, non eu égard à ce que ce mur a coûté à construire, mais eu égard à sa valeur présente; le prix d'une chose qu'on vend étant celui qu'elle vaut au temps où on la vend.

TRAITÉ DES CHEPTELS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LA THAUMASSIÈRE, en sa préface sur le titre des cheptels de la coutume de Berri, distingue trois espéces de contrats de cheptels; le cheptel simple et ordinaire, le cheptel à moitié, et le cheptel de fer.

SECTION PREMIÈRE.

Du cheptel simple et ordinaire.

1. Le cheptel simple et ordinaire est un contrat par lequel l'une des parties, qui est le bailleur, donne à l'autre, qui est le preneur, un cheptel, c'est-à-dire un fonds de bétail, pour le soigner et gouverner pendant un certain temps, à la charge qu'à l'exception des profits de laitages, graisses ou fumiers et labeurs, qui sont laissés en entier au preneur, tous les profits qu'il y aura sur le cheptel, tant de laines, que des croîts et des méliorations des bêtes, seront communs entre les parties par moitié; comme aussi que si, par des cas fortuits, il se trouvoit, à la fin du temps, de la perte sur le cheptel, elle seroit pareillement supportée en commun par les parties.

La principale différence entre ce cheptel simple et le cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la section suivante, est que, dans le cheptel simple, le fonds entier du cheptel est fourni par le bailleur seul; au lieu que, dans le cheptel à moitié, chacune des parties en fournit la moitié.

Nous traiterons, dans un premier article, de la nature et de la forme de ce contrat; nous examinerons, dans un second, si ce contrat de cheptel simple, tel que nous l'avons décrit, est licite, soit dans le for de la conscience, soit dans le for extérieur; dans un troisième, nous traiterons des clauses qui sont réprouvées dans ce contrat; nous traiterons, dans un quatrième, des obligations qui en naissent; nous verrons, dans un cinquième, quand le partage du cheptel peut être demandé, et comment il se fait.

ARTICLE PREMIER.

De la nature de ce contrat, et de sa forme.

Ce contrat peut être considéré de deux différentes manières, ou sous deux différents points de vue, suivant que peut paroître avoir été l'intention des parties contractantes. Nous traiterons, dans les deux premiers paragraphes, de la nature du contrat de cheptel, considéré sous chacun de ces points de vue; nous ajouterons un troisième paragraphe, où nous traiterons de la forme de ce contrat.

§. I. De la nature du contrat de cheptel considéré sous un premier point de vue.

2. Le premier point de vue sous lequel ce contrat de cheptel peut être considéré est celui par lequel on le considère comme un contrat de société de bestiaux que les parties ont intention de faire.

Par ce contrat de société, le preneur n'ayant pas le moyen de fournir à la société sa moitié du fonds des bestiaux qui doit composer ce cheptel, et qu'il doit fournir pour pouvoir être associé pour moitié, le bailleur la fournit pour lui, et la lui avance; de laquelle avance le preneur doit faire raison au bailleur lors de la dissolution de la société.

En considérant le contrat sous ce point de vue, le bailleur est censé fournir à la société le cheptel, tant pour lui que pour le preneur; savoir, la moitié pour lui et en son nom, et l'autre moitié pour le preneur à qui il en fait l'avance.

Au moyen de cette avance, le fonds du cheptel devient commun entre les deux parties : le preneur en est fait propriétaire pour moitié, et est seulement débiteur, envers le bailleur, du prix de la moitié du cheptel que le bailleur lui a avancé.

On dira peut-être que le preneur n'a pas besoin, pour être associé pour moitié, d'apporter à la société la moitié des bestiaux qui en doivent composer le fonds, puisque, se chargeant seul de la garde du bétail, et même de la nourriture et de l'hébergement, lorsqu'il n'est pas le métayer du bailleur, ces choses

lui doivent tenir lieu de la part qu'il doit apporter à la société.

La réponse est que le preneur est suffisamment récompensé par la société, pendant qu'elle dure, par les profits des laitages, fumiers et labeurs des animaux, lesquels lui sont laissés pour la récompense de ces choses, et ne tombent point en partage entre les parties. C'est pourquoi le preneur, pour être associé pour moitié, et avoir droit à la moitié des profits de la tonte des laines, des croîts et de l'amélioration des animaux, doit fournir à la société la moitié des bestiaux qui doivent composer le fonds du cheptel.

Cela se prouve par l'exemple du contrat de cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la section suivante. Dans ce cheptel à moitié, quoique le preneur soit chargé seul de la garde des troupeaux et des mêmes choses que dans le cheptel simple, néanmoins, parcequ'il en doit être récompensé par la société, de la manière dont nous venons de le dire, il ne laisse pas de fournir à la société la moitié du fonds du cheptel.

Dans le contrat à cheptel, ou c'est un étranger, qui n'est pas le propriétaire de la métairie où le cheptel doit être placé, qui est le bailleur du cheptel, ou c'est le propriétaire de la métairie.

Dans le premier cas, le preneur, à la vérité, outre sa part du cheptel qui est avancée pour lui par le bailleur, fournit seul à la société la garde et le gouvernement du cheptel, l'usage de ses pâturages et de ses logis pour la nourriture et l'hébergement des bêtes qui le composent. Mais, comme nous l'avons déja dit, il est payé de cela par la société pendant qu'elle dure,

par le profit des laitages, par celui des fumiers dont il se sert pour l'engrais de ses terres, et par les labeurs des animaux; tous lesquels profits sont laissés en entier au preneur, sans que le bailleur y participe en rien.

Dans le second cas, lorsque le contrat de cheptel se fait entre un propriétaire de métairie et son métayer, ce qu'on appelle *cheptel de métairie*, la condition du métayer, qui est le preneur, est bien plus avantageuse. S'il fournit seul la garde du cheptel, le bailleur, de son côté, fournit l'usage de ses pâturages et de ses logis pour la nourriture et l'hébergement du cheptel, ce qui équipolle pour le moins à la garde du cheptel que le preneur fournit: d'où il suit que, dans ce cheptel, le preneur ne fournissant pas plus que le bailleur à la société, les menus profits du bétail, tels que ceux des laitages qu'on lui laisse, sont un bénéfice et une gratification que le bailleur lui fait.

3. Il reste à observer que la société que renferme le cheptel ordinaire, considéré sous ce premier point de vue, aussi bien que celle que renferme le cheptel à moitié, dont nous parlerons dans l'article suivant, ont cela d'exorbitant des sociétés ordinaires, que la mort de l'un des associés n'en opère pas la dissolution, et que le droit et la qualité d'associé qu'avoit l'associé défunt passe à ses héritiers. Cela n'empêche pas qu'elles ne soient de vraies sociétés : car s'il est de la nature de la société qu'elle soit dissoute par la mort de l'un des associés, cela n'est pas de son essence, puisque, par le droit romain, dans la société contractée pour la ferme des impôts, on pouvoit valablement convenir que les héritiers de l'associé qui mourroit dans le cours de la

société succéderoient en sa place à la société pour le temps qui en restoit à courir.

§. II. Du second point de vue sous lequel peut être considéré le cheptel simple.

4. Le cheptel simple et ordinaire peut être considéré sous un second point de vue. Lorsque l'intention du bailleur a été de demeurer seul propriétaire du fonds du cheptel, le cheptel doit en ce cas être considéré comme un contrat innommé, tenant plutôt du bail que de la société, par lequel le bailleur donne pour un certain temps au preneur son cheptel à garder, et même quelquefois à nourrir et loger, moyennant une certaine récompense ou loyer que le bailleur lui donne, qui consiste dans les profits de laitages, fumiers et labeurs des animaux : et en outre, pour intéresser et engager davantage le preneur à apporter tous ses soins au cheptel, le bailleur lui accorde par ce contrat la moitié de tous les autres profits, tant de ceux des laines, que de ceux de croîts et méliorations du bétail; à la charge néanmoins que le preneur se chargera pour la même portion du risque de la perte qui pourroit arriver sur le cheptel par des cas fortuits.

Il paroît que c'est sous ce second point de vue que les coutumes ont considéré le contrat de cheptel, et que l'intention la plus ordinaire des parties dans ce contrat est que le bailleur demeure seul propriétaire du cheptel.

Ce que nous avons dit, que par ce contrat le bailleur donne au preneur son cheptel non seulement à garder, mais même quelquefois à nourrir et loger, a

lieu lorsque c'est un étranger qui est le bailleur du cheptel : car c'est en ce cas le laboureur du cheptel qui est chargé en entier de la nourriture et du logement du bétail : c'est lui qui fournit les pâturages et les étables. Aussi il doit avoir seul le profit des laitages, fumiers et labeurs des animaux ; le bailleur n'y doit prendre aucune part. Lorsque le contrat intervient entre un maître de métairie qui est le bailleur, et son métayer qui est le preneur, en ce cas le preneur n'est chargé que de la garde du cheptel, puisque le bailleur fournit les pâturages et l'hébergement.

§. III. De la forme du cheptel ordinaire.

5. Ce contrat n'est proprement assujetti à aucune forme, sinon que dans ce contrat le bailleur devant, à la fin du cheptel, au partage qui s'en fera, prélever le montant de la valeur des bestiaux qu'il a donnés à cheptel, il en doit être fait, lors du contrat, une prisée, pour connoître quelle en étoit la valeur lors du contrat.

Cette prisée peut se faire ou à l'amiable entre les parties, ou par des estimateurs que les parties choisissent.

Si un bailleur, profitant du besoin pressant qu'un laboureur a de son bétail pour faire valoir sa métairie, l'a fait consentir à une estimation trop forte du bétail qu'il lui donnoit à cheptel, il est obligé, dans le for de la conscience, de réduire cette estimation à la somme qui étoit le juste prix du cheptel lors du contrat.

Contrà vice versâ, si, dans un cheptel passé entre un maître de métairie et son métayer, le maître s'en rapportoit, pour la prisée, à ce métayer, ce seroit une injustice si le preneur la faisoit au-dessous du juste prix.

6. Le contrat de cheptel n'a pas, à la vérité, besoin d'être revêtu d'aucune formalité pour avoir son exécution entre les parties contractantes : il peut vis-à-vis d'elles être passé par un acte sous signature privée : il peut même être fait verbalement, lorsque les parties ne disconviennent pas de la convention. Mais pour que le bailleur puisse justifier le contrat de cheptel, dans le cas d'une saisie des bestiaux du cheptel pour la taille et autres impositions dues par le preneur chez qui les bestiaux se trouvent, et pour que le bailleur puisse en conséquence en obtenir mainlevée, l'édit du mois d'octobre 1713, art. 17, a assujetti à cet égard les contrats de cheptel à certaines formalités, qui sont, 1° qu'il en sera passé acte devant notaire; 2° que l'acte contiendra le nombre, l'âge et le poil des bêtes du cheptel; 3° qu'ils seront contrôlés dans la quinzaine; 4° qu'ils seront publiés aux prônes des paroisses de la demeure des preneurs (ou, ce qui équipolle, à la porte de l'église, à l'issue de la messe de paroisse, suivant la déclaration du 16 décembre 1698); 5° qu'ils doivent être registrés, sans frais, au greffe de l'élection, dans les deux mois de leur date.

Par l'article 18, il est défendu aux officiers des élections d'avoir aucun égard aux baux à cheptel, s'ils ne sont revêtus desdites formalités, sans qu'ils puissent en admettre la preuve par écritures privées, ni par témoins, à peine de nullité. Lorsque le contrat de cheptel est revêtu de toutes les susdites formalités, le bailleur peut, en le représentant, obtenir la mainlevée de la saisie qui auroit été faite des bestiaux de son cheptel, même pour la taille et les autres impositions

dues par le preneur; sauf néanmoins que la saisie peut tenir et être suivie pour un cinquième du cheptel pour le taux de taille du preneur, sans que pour les autres impositions elle puisse tenir pour aucune portion; article 19.

ARTICLE II.

Si le contrat de cheptel simple est permis.

7. L'auteur des *Conférences de Paris, sur l'usure* prétend que le contrat de cheptel simple et ordinaire, tel que nous l'avons exposé dans l'article précédent, et par lequel le preneur supporte la moitié de la perte, lorsqu'il y en a, comme il a la moitié du profit, est un contrat illicite et usuraire, contraire au droit naturel et aux coutumes du royaume qui ont traité de cette matière.

Nous établirons au contraire, dans un premier paragraphe, que ce contrat, dans les provinces où il est autorisé et pratiqué, est équitable, et n'a rien de contraire au droit naturel.

Nous établirons, dans un second paragraphe, qu'il est expressément autorisé par les coutumes qui ont traité des cheptels.

Dans un troisième paragraphe, nous examinerons si le contrat de cheptel, tel que nous l'avons exposé, est licite indistinctement dans tous les pays;

Dans un quatrième, s'il est licite à l'égard de toutes les espèces d'animaux.

§. I. Le contrat de cheptel simple et ordinaire n'a rien de contraire à l'équité naturelle dans les provinces où il est admis.

8. Pour détruire les raisonnements de l'auteur des *Conférences* contre le contrat de cheptel, il suffit de les rapporter.

Cet auteur distingue deux espèces de contrats de cheptel; celui qu'il appelle *cheptel affranchi*, qui est le cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la section suivante, par lequel chacune des parties fournit à la société la moitié des bestiaux qui doivent composer le fonds du cheptel et de la société; et *le cheptel* qu'il appelle *non affranchi*, par lequel le bailleur fournit tout le fonds du cheptel. Il convient que, dans le cas du cheptel affranchi, la perte qui arrive sur le cheptel par des cas fortuits doit être supportée en commun par les deux parties, à qui le fonds du cheptel appartient en commun; mais il soutient que, dans notre espèce de cheptel simple, qu'il appelle le cheptel *non affranchi,* le bailleur qui a fourni tout le fonds du cheptel doit en supporter seul la perte, s'il en arrive par des cas fortuits, et qu'on ne peut sans injustice en faire porter aucune part au preneur.

Suivant le système de cet auteur, le preneur qui n'a pas fourni sa part des bestiaux qui doivent composer le cheptel, et qui d'ailleurs n'apporte rien de plus que ce qu'un preneur qui a fourni sa part des bestiaux apporte outre sa part, est néanmoins de meilleure condition que le preneur qui a fourni sa part; car celui-ci n'a la moitié des profits qu'à la charge de supporter la

moitié de la perte; au lieu que le preneur qui n'a pas fourni sa part des bestiaux a la même part dans les profits que celui qui l'a fournie, sans être, comme lui, sujet à supporter sa part de la perte, lorsqu'il en arrive. Qui ne sent l'absurdité d'un pareil système?

Lorsque je fais un plaisir à quelqu'un, en lui faisant un prêt ou une avance, il ne m'est pas permis, à la vérité, de retirer aucun lucre du bienfait que je lui fais; mais néanmoins ce bienfait ne doit pas m'être préjudiciable; *Officium suum nemini debet esse damnosum.* Dans le système de l'auteur des *Conférences*, le bailleur, pour faire au preneur le plaisir d'avancer pour lui la part des bestiaux qu'il doit fournir à la société, se feroit un préjudice considérable, puisque dans ce système il se chargeroit pour le total du risque de la perte sur le cheptel, qu'il n'auroit supporté que pour moitié, s'il n'eût pas fait au preneur cette avance, et que le preneur eût apporté la part qu'il devoit apporter. Qui ne sent, encore un coup, l'absurdité d'un pareil système?

9. Tout l'argument de cet auteur se réduit à dire que c'est un principe de droit naturel, que les choses doivent être aux risques de ceux à qui elles appartiennent; que la perte, lorsqu'elle arrive par un cas fortuit, en doit donc être supportée par eux, *Res perit domino*, et qu'on ne peut sans injustice la faire supporter par d'autres.

De là il conclut que, dans le cheptel ordinaire, qu'il appelle *cheptel non affranchi*, le bailleur ayant seul fourni les bestiaux, et en étant par conséquent seul propriétaire, il doit seul en supporter la perte, et qu'il

ne peut sans injustice en faire supporter aucune part au preneur.

Il est facile de répondre à son argument. 1° Lorsque le cheptel simple est considéré sous le premier point de vue sous lequel nous avons vu, en l'article précédent, qu'il pouvoit être considéré, le bailleur étant dans ce cas censé fournir pour le preneur la moitié dans le fonds du cheptel que le preneur doit fournir, et lui avancer cette moitié, le fonds du cheptel n'est pas moins, dans ce cas, commun entre les deux parties, que dans le cas du cheptel à moitié, que l'auteur des *Conférences* appelle *cheptel affranchi;* et par conséquent, même suivant le principe de cet auteur, la perte qui arrive par cas fortuit sur le cheptel doit être supportée en commun, comme dans le cas du cheptel affranchi. La seule différence entre le cheptel simple, considéré sous le premier point de vue, et le cheptel à moitié ou affranchi, est que, dans le cheptel simple, le preneur est débiteur envers le bailleur, du prix de la moitié du fonds du cheptel, que le bailleur est censé avoir fourni pour lui, et lui avoir avancé. Mais quoique le preneur soit débiteur du prix de cette moitié, il ne laisse pas d'être propriétaire de cette moitié, et elle doit par conséquent être à ses risques, même suivant le principe de l'auteur des *Conférences*.

10. 2° En considérant le cheptel simple sous le second point de vue, suivant lequel le bailleur demeure seul propriétaire du fonds du cheptel, il est encore facile de répondre à l'argument de l'auteur des *Conférences*. Une chose, dit-il, doit être aux risques de celui à qui elle appartient, et il en doit supporter la perte

lorsqu'elle arrive par cas fortuit: *Res perit domino*. Je réponds que ce principe souffre des exceptions. Il seroit trop long de les rapporter toutes; il suffit de rapporter celle qui sert à la décision de la question présente, qui est que le propriétaire d'une chose peut licitement, et sans blesser la justice, se décharger du risque de sa chose, et charger de ce risque une autre personne, en payant à cette personne le prix du risque dont il la charge.

C'est ce qui arrive dans le contrat d'assurance, par lequel les propriétaires d'un navire, et les propriétaires des marchandises qui y sont chargées, chargent des assureurs des risques que doivent courir leur vaisseau ou leurs marchandises pendant le cours d'une navigation, en donnant à ces assureurs une certaine somme pour le prix du risque dont il les chargent.

Pareillement, dans notre contrat de cheptel simple, le bailleur peut par ce contrat, sans blesser la justice, se décharger, pour moitié, du risque de son cheptel, et en charger le preneur pour cette moitié, en lui accordant, pour le prix de ce risque dont il le charge, la moitié dans les profits des laines, croît et méliorations des bêtes, qui ne lui seroient pas dus sans cela, étant d'ailleurs suffisamment payé de ce qu'il fournit pour le cheptel, par les profits de laitages, graisses et labeurs qu'on lui laisse.

§. II. Le cheptel simple est autorisé par les coutumes.

11. Le cheptel simple, par lequel le preneur a part à la perte comme aux profits, bien loin d'être contraire

aux lois et coutumes du royaume, comme se l'est imaginé l'auteur des *Conférences*, est au contraire expressément autorisé par les coutumes qui ont traité de la matière des cheptels; et nous le défions d'en citer aucune qui l'ait condamné.

Nous commencerons par la coutume de Berry. Cette coutume, art. 3, traite de la manière dont se fait le partage après l'expiration du temps que doit durer le bail à cheptel. Il est évident que dans cet article la coutume traite du cheptel simple; car il est parlé du prélèvement que doit faire le bailleur de son cheptel, ce qui ne peut avoir lieu que dans le cheptel simple. Dans le cheptel à moitié, par lequel chacune des parties a fourni sa moitié, il ne peut y avoir un prélèvement du cheptel à faire.

Cet article 3 est pour le cas auquel il se trouve du profit dans le cheptel : l'article 4 qui suit est pour le cas auquel il s'y trouve de la perte.

Il est évident, par la connexion et l'opposition qui est entre l'article 4 et l'article 3, qu'il est parlé dans l'article 4 de la même espéce de cheptel dont traitoit l'article 3, et par conséquent du cheptel simple. Or voici comme s'explique la coutume audit article 4: « Et si ladite appréciation desdites bêtes est moindre « que le cheptel que doit prendre le bailleur (c'est-à- « dire que la somme à laquelle monte, suivant la pre- « mière prisée faite lors du bail, le fonds de bestiaux « fourni en entier par le bailleur), la perte qui est sur « le cheptel doit être divisée par moitié; et de la moitié « sera tenu le preneur en rembourser le bailleur. »

Cette perte, que l'article 4 fait supporter en com-

mun par le bailleur et le preneur, est celle qui est arrivée par des cas fortuits; car, à l'égard de celle qui seroit arrivée par la faute du preneur, la coutume en charge en entier le preneur. C'est pourquoi, après la première partie de l'article 4 que nous venons de rapporter, la coutume ajoute : « Et si par la faute, coulpe « et négligence du preneur, ladite diminution et dé« tériorations des bêtes sont provenues, il est tenu aux « dommages et intérêts du bailleur. »

L'auteur des *Conférences*, qui ne peut se tirer de cet article 4 de la coutume de Berry, qui décide dans les termes les plus formels, « que dans le cheptel simple « (que cet auteur appelle non affranchi) la perte, lors« qu'il s'en trouve, est supportée en commun par le « bailleur et le preneur, a cru pouvoir éluder cet ar« ticle en disant, page 457, qu'il devoit être restreint « au seul cas d'un partage qui auroit été *intempestive« ment demandé.* » Mais cette interprétation est divinatoire et ridicule. Il n'y a ni dans l'article 4, ni dans ce qui le précède, ni dans ce qui le suit, aucun vestige de ce cas d'un partage intempestivement demandé qu'a imaginé l'auteur des *Conférences*. Au contraire, l'article 3, avec lequel l'article 4 a une connexion évidente, s'exprime en termes formels du cas d'un partage demandé après l'expiration du temps que doit durer le cheptel. Voici ses termes : *En cheptel, celui qui veut exiger après le temps conventionnel ou de la coutume passé.* Donc pareillement dans l'article 4, qui y est relatif, il est question du cas du compte du cheptel qui se rend *après le temps conventionnel ou de la coutume passé*, et non pas du cas d'un partage *intempes-*

tivement demandé, comme a osé l'avancer l'auteur des *Conférences*, sans aucun fondement.

12. Quand même le texte de la coutume de Berry ne seroit pas aussi clair qu'il l'est, l'usage de la province, qui l'a toujours entendu dans le sens dans lequel nous l'entendons, ne devroit laisser aucun doute.

Cet usage ne peut mieux être justifié que par la jurisprudence de la province, et les jugements qui ont été rendus; l. 24, ff. *de legibus*. Or La Thaumassière, dans ses *Décisions, centur.* 11, chap. 46, nous rapporte plusieurs sentences du présidial de Bourges, qui même dans les temps de guerres civiles, dans lesquels les bestiaux de la province étoient pillés par les différents partis, ont jugé que les preneurs, dans les cheptels simples, devoient supporter la moitié de ces pertes.

13. La coutume de Bourbonnois n'est pas moins formelle que celle de Berry pour autoriser le contrat de cheptel simple, par lequel le preneur, à qui on accorde la moitié dans le profit du cheptel fourni en entier par le bailleur, doit supporter la moitié de la perte, lorsque par des cas fortuits, au lieu de profit, il y a de la perte.

Voici comme elle s'exprime en l'article 454 : « Si « au temps de la prisée les bêtes sont moins prisées que « du prix pour lequel elles ont été baillées à cheptel « et croît, le bailleur prendra icelles bêtes ou la somme « du prix entièrement; et lesdits bailleur et preneur « seront tenus chacun par moitié de la perte; de la- « quelle moitié ledit preneur est tenu de rembourser « ledit bailleur. » L'auteur des *Conférences* ne peut pas dire que cet article doit être entendu du cheptel af-

franchi : ces termes de l'article, *de laquelle moitié ledit preneur est tenu de rembourser le bailleur*, y résistent; car, dans le cas du cheptel affranchi, en cas de perte, le preneur, lors du partage du cheptel, n'a rien à rembourser au bailleur : il supporte pour sa part la perte en ce qu'il retire moins qu'il n'a apporté.

L'auteur des *Conférences* ne peut pas non plus disconvenir que cette perte, dont la coutume fait supporter la moitié au preneur, ne soit celle qui est arrivée sans la faute du preneur; car, à l'égard de celle qui arrive par sa faute, il ne la doit pas seulement supporter pour moitié, mais en total. C'est pourquoi la coutume ajoute à la fin de l'article : *Mais si la détérioration est arrivée par fraude, dol ou malversation du preneur, il est tenu des dommages et intérêts envers le bailleur.*

14. Passons à la coutume de Nivernois. Bien loin qu'elle proscrive le contrat de cheptel par lequel la perte, comme le profit, lorsqu'il y en a sur le cheptel, se partage en commun entre le bailleur qui a fourni tout le cheptel, et le preneur, au contraire elle l'autorise formellement.

Cette coutume, au titre des *droits et cheptels des bêtes*, après avoir dit en l'article 2 que *le contrat de cheptel est de telle nature que le bailleur baille et fournit le bétail*, s'exprime ainsi en l'article 3 : « Et doit le « preneur telle garde audit bétail, que s'il périt par ses « dol, faute et coulpe, le dommage se prend sur lui : « mais, si c'étoit par fortune ou inconvénients non « prévus, ou qui ne se pourroient prévoir, il n'en sera « tenu; mais est le péril ou perte commun. »

L'article 4, qui suit, dit : « Aussi est le péril du-« dit bétail commun régulièrement entre le preneur « et bailleur, tout ainsi que le croît qui en procède. ».

La coutume de Nivernois autorise bien formellement par ces articles notre contrat de cheptel, par lequel la perte, comme le profit, se partage également entre le bailleur qui a fourni tout le cheptel, et le preneur.

15. L'auteur des *Conférences* donne, à son ordinaire, la torture à ces articles : il dit que cette dernière phrase de l'article 3 doit être détachée de l'art. 3, et placée au commencement de l'article 4; et que cet article 4, ainsi que la fin de l'article 3, qui y doit être portée, sont dans le cas du cheptel affranchi, et non dans le cheptel non affranchi, dont les articles 2 et 3 ont parlé. Autrement, dit cet auteur, ces termes, *mais est le péril ou perte commun*, formeroient une contradiction avec ceux-ci qui précèdent, *il n'en sera tenu.*

Je réponds que ces termes, *mais est le péril ou perte commun*, ne contredisent pas ceux qui précèdent, *il n'en sera tenu*. Ils servent à les expliquer, et à faire connoître que ces termes doivent s'entendre seulement en ce sens, que le preneur *n'est pas tenu* de la perte qui arrive par fortune et sans sa faute, de la même manière qu'on venoit de dire qu'il étoit tenu de celle arrivée par sa faute; *qu'il n'en est pas tenu* seul; *qu'il n'est pas tenu* d'en dédommager le bailleur; mais cela ne veut pas dire qu'il n'en doit pas supporter sa part, comme ayant part à la perte ainsi qu'au profit. Ainsi nulle contradiction dans l'art. 3, et nul besoin d'en détacher la fin.

La coutume de Bergerac, dont le texte est rapporté

infrà, n. 18, s'exprime de la même manière, et sert à confirmer notre interprétation.

16. Quant à ce que dit l'auteur des *Conférences*, que cette fin de l'article 3, *mais est péril ou perte commun*, et l'article 4, ne doivent pas s'entendre du cheptel non affranchi, dont il avoit *été* parlé auparavant, mais du cheptel affranchi, cela est dit sans aucun fondement. Ce n'est qu'en l'article 5 que la coutume commence à parler de l'affranchissement du cheptel que le preneur peut faire pendant le cours du bail, en laissant prélever au bailleur le prix des bêtes et des laines qui se vendent, jusqu'à concurrence de la prisée du cheptel; et lorsque le bailleur se trouve ainsi payé du prix du cheptel, *le bétail dudit cheptel*, dit l'article 6, *ensemble tout le croît, sont communs entre les parties, et en conséquence sont communs les dommages et profits*.

L'effet de cet affranchissement est, suivant cet article, qu'au lieu qu'auparavant le bétail qui fait le fonds du cheptel appartenoit en entier au bailleur, qui avoit au moins le droit d'en prélever le prix, au contraire, depuis qu'il se trouve affranchi et acquitté par le prélèvement que le preneur a laissé faire au bailleur des profits, jusqu'à concurrence du prix entier du cheptel, le bétail qui fait le fonds de ce cheptel devient entièrement commun entre les parties, de manière que le preneur y a autant que le bailleur.

A l'égard de ces derniers termes, *et en conséquence sont communs les dommages et profits*, le sens est que, tout étant commun, les dommages et profits sont communs comme ils l'étoient avant l'affranchissement: mais ces termes n'ont pas ce sens que l'auteur des

Conférences leur attribue, que le dommage qui peut survenir par cas fortuits, ne devient commun que depuis que le cheptel a été acquitté et affranchi.

La raison est, 1° que, si dans cette phrase, *et en conséquence sont communs les dommages et profits,* on devoit conclure de ces termes *en conséquence,* que le dommage ne devoit être commun que depuis l'affranchissement et acquittement du cheptel, il y auroit lieu d'en conclure pareillement que le profit ne doit être commun que depuis l'affranchissement, et en conséquence de l'affranchissement et de l'acquittement du cheptel; car, dans la phrase, les termes *en conséquence* ne tombent pas plus sur *le dommage* que sur *le profit.* Or on ne conteste pas que dès avant l'affranchissement le profit étoit commun, et qu'il ne fait que continuer de l'être; donc pareillement le dommage ne fait que continuer d'être commun.

2° Il est contre la raison de penser que l'affranchissement et l'acquittement du cheptel que fait le preneur, ne serve qu'à rendre sa condition beaucoup plus mauvaise que s'il ne l'eût pas acquitté, en le rendant sujet au risque de la perte, sans qu'il ait dans le profit rien de plus que ce qu'il auroit eu sans courir le risque d'aucune perte, s'il n'eût pas affranchi le cheptel.

17. L'auteur des *Conférences* se prévaut beaucoup de l'autorité de Coquille. Il est vrai que Coquille, en son commentaire sur la coutume de Nevers, et dans ses questions sur cette coutume, art. 84, a pensé que dans le cheptel simple, tant qu'il n'avoit pas été affranchi et acquitté par le preneur, la perte qui arrivoit par cas fortuits sur le cheptel, si elle n'étoit réparée et

supplééé par les profits, devoit, en cas qu'elle excédât les profits, être supportée par le bailleur, qui étoit pour le total propriétaire du cheptel, les choses devant être aux risques de ceux à qui elles appartiennent, *res perit domino*. C'est cette autorité de Coquille qui a induit en erreur l'auteur des *Conférences* et les autres casuistes. Mais, quelque respectable que soit l'autorité de Coquille, elle n'est, sur cette question, rien moins que décisive. 1° Cet auteur convient que son opinion est une opinion singulière, et que l'interprétation qu'il donne à sa coutume est une interprétation contraire à celle qu'on y avoit toujours donnée jusqu'alors. La Thaumassière, au lieu ci-dessus cité, la combat, et établit qu'elle n'a pas été suivie dans la pratique. 2° Coquille, pour soutenir son opinion, est obligé de donner la torture au texte de la coutume. Suivant lui, ces termes de la coutume, *est le péril ou perte commun*, doivent s'entendre en ce sens, que chacun doit supporter la perte pour la part qu'il a dans le cheptel; que le preneur n'ayant part que dans les croîts et profits, il ne doit supporter pour sa part que la perte qui arrive sur les croîts, et non celle qui arrive sur les bêtes qui font le fonds du cheptel, dans lequel fonds le preneur n'a rien. Cette interprétation forcée est démentie par l'article 4 qui suit : *Aussi est le péril dudit bétail commun entre lesdits preneur ou bailleur, tout ainsi que le croît et profit qui en procède*. Peut-on dire plus formellement que ce n'est pas seulement le péril du croît et profit qui est commun entre le preneur et le bailleur, mais que le péril *du bestail*, c'est-à dire des bêtes qui composent le fonds du cheptel, est pareillement com-

mun entre eux? 3° Coquille n'appuie son opinion sur aucun raisonnement solide. On ne sait ce qu'il veut dire lorsqu'il dit que ce seroit une société léonine, si on faisoit supporter au preneur une part de la perte du fonds du cheptel qui appartient en entier au bailleur. On appelle *société léonine*, suivant la loi 20, §. 2, ff. *pro soc.*, celle par laquelle un des associés seroit sujet à porter sa part de la perte, sans qu'il pût jamais avoir part au profit. Mais dans notre contrat de cheptel, le preneur n'étant sujet à porter sa part de la perte que parcequ'on lui accorde une pareille part dans le profit, on ne peut pas dire qu'il renferme une société léonine. Le seul argument sur lequel Coquille appuie son opinion, est de dire que les choses doivent être aux risques de ceux à qui elles appartiennent, et que *res perit domino*. Nous avons, au paragraphe précédent, répondu à cet argument, d'une manière que nous croyons satisfaisante : nous y renvoyons.

18. Nous pouvons encore rapporter, pour autoriser notre contrat de cheptel simple à moitié de profit et de perte, l'autorité d'une ancienne coutume de Bergerac, rédigée en latin. Voici comme elle s'explique : *Si contingat aliqua de dictis animalibus seu omnia mori, et hoc sit sine culpâ nutritoris, dictus nutritor non tenetur de morte animalium; sed duntaxat restituet domino medietatem sui* cabal : *si autem moriantur ob culpam nutritoris aut ejus familiæ, nutritor domino restituere tenebitur* cabal.

Les autres coutumes n'ont aucune disposition qui autorise ni qui proscrive notre cheptel simple à moitié de profit et de perte.

§. III. Si le contrat de cheptel simple, à moitié de perte et de profit, est licite dans tous les pays.

19. Quoique le contrat de cheptel dont nous traitons, par lequel le preneur a part à la perte comme au profit, soit équitable et licite, non seulement dans le ressort des coutumes qui l'ont expressément autorisé, telles que sont celles de Berry, de Bourbonnois et de Nivernois, mais même dans plusieurs autres provinces où il est en usage, quoique les coutumes de ces provinces ne s'en soient pas expliquées, telle qu'est la province de Sologne, tant Orléanoise que Blaisoise, il n'en faut pas conclure qu'il soit de même équitable et licite dans tous les autres pays. L'équité de ce contrat dépend des différentes circonstances des lieux. Dans les provinces abondantes en pâturages, où la nourriture du bétail qu'on donne au preneur à garder et à nourrir lui coûte peu, et où il en est suffisamment payé par les laitages, fumiers et labeurs des animaux, on peut licitement, et sans blesser l'équité, charger le preneur de la moitié du risque de la perte qui peut arriver par des cas fortuits sur le cheptel, en lui donnant pour le prix de ce risque la moitié dans les profits que les parties espèrent faire, tant par les laines, que par les croîts et la mélioration des bêtes, dans lesquels profits il n'auroit pas droit, sans cela, d'avoir aucune part.

Au contraire, dans les provinces où il y a peu de pâturages, où la nourriture du bétail est très coûteuse au preneur à qui on le donne à nourrir, et où en conséquence la moitié de tous les profits que le preneur perçoit est à peine le prix de ses frais de nourriture

et de garde, on convient que, dans ces provinces, la convention par laquelle on le chargeroit d'une partie du risque de la perte qui peut arriver sur le fonds du cheptel par des cas fortuits seroit une convention injuste et illicite, parcequ'il ne recevroit rien pour le prix de ce risque dont on le chargeroit.

20. L'équité du contrat de cheptel simple à moitié de perte et profit étant dépendante des différentes circonstances, des différents lieux, on ne peut pas conclure de ce que ces contrats seroient réprouvés dans quelques provinces, qu'ils ne pussent être licites et équitables dans les provinces dans lesquelles ils sont admis par les lois municipales, et dans celles dans lesquelles les mêmes raisons qui les ont fait admettre se rencontrent.

Cela répond aux autorités des conciles de Milan et de Bordeaux, tenus dans le seizième siécle, que l'auteur des *Conférences* allégue pour son opinion; car quand même nos contrats de cheptel simple à moitié de perte et profit ne seroient pas licites dans les provinces où se sont tenus ces conciles, il ne s'ensuivroit pas qu'ils ne pussent l'être dans les nôtres. D'ailleurs je ne voudrois pas être garant de l'exactitude des décisions de ces conciles sur les régles des contrats; cette matière étant plus du ressort des jurisconsultes que des théologiens qui ont formé les décisions de ces conciles.

Par exemple, dans le concile de Bordeaux, cité par l'auteur des *Conférences*, on trouve au titre *de contractibus illicitis*, un canon qui, suivant un ancien préjugé, proscrit, comme usuraires, les contrats de con-

stitution de rente, lorsque la rente n'est pas assignée par le constituant sur un certain héritage dont le revenu égale au moins la rente. Néanmoins il n'est pas douteux aujourd'hui qu'on peut licitement constituer des rentes à prix d'argent, sans qu'elles soient assignées sur aucun fonds d'héritage.

On trouve encore au même titre ce canon : *Ne in societate, in quâ alter pecuniam confert, alter operam, lucrum aliter quàm ex æquis partibus dividatur.*

Il est évident que cette décision est au moins louche, et qu'elle ne doit avoir lieu que dans le cas auquel le prix des services que l'un des associés doit rendre à la société, est d'égale valeur à l'argent ou au prix des marchandises que l'autre associé y apporte. Mais si ces services sont d'une valeur moindre ou plus forte que ce que l'autre associé y apporte, le profit ne doit pas se partager par portions égales; mais la portion de chacun des associés doit être proportionnée à ce que chacun a conféré à la société.

§. IV. Si notre contrat de cheptel est licite à l'égard de toutes sortes d'animaux.

21. Dans les provinces où le contrat de cheptel simple, à moitié de perte et de profit, est approuvé, il ne l'est qu'à l'égard des bêtes qu'il est d'usage de donner de cette manière à cheptel, telles que sont les bêtes à laine, les chèvres, les bêtes aumailles, c'est-à-dire les bœufs, vaches, chevaux et juments.

C'est pourquoi La Thaumassière, en sa préface sur le *traité des Cheptels*, décide que dans la coutume de Berry, qui autorise le cheptel simple à moitié de perte

et de profit, à l'égard des bêtes à laine et aumailles, un cheptel de porcs, qui seroit fait pareillement à moitié de profit et de perte, y seroit illicite. Il rapporte une sentence du présidial de Bourges qui l'a jugé tel. La raison est que la nourriture de ces animaux, dont on charge le preneur, étant très coûteuse, et la moitié des croîts qu'on lui donne étant en conséquence à peine suffisante pour le récompenser des frais de garde et de nourriture, cette moitié du croît ne peut plus payer le preneur du prix du risque de la perte du cheptel par cas fortuits, dont on le chargeroit pour moitié. Or il n'est pas juste que le bailleur, que ce risque concerne en entier comme propriétaire du cheptel, s'en décharge pour moitié sur le preneur, sans payer au preneur le prix de ce risque.

22. La Thaumassière observe que, si dans le cheptel de porcs le bailleur fournissoit une partie considérable de la nourriture, le preneur pourroit être licitement chargé pour moitié du risque de la perte par cas fortuits, parceque le preneur n'ayant plus à fournir qu'une part de la nourriture, la moitié des croîts pourroit en ce cas être suffisante pour le payer, tant de cette part de la nourriture, que du risque dont on le charge.

Même, dans le cas auquel ce preneur fourniroit seul la nourriture, le preneur pourroit encore être licitement chargé de ce risque, s'il en étoit payé d'ailleurs; *putà*, en augmentant sa portion dans les croîts, et lui en donnant les deux tiers au lieu de la moitié; ou bien encore mieux, si le bailleur abandonnoit à la société le fonds du cheptel, en ne se réservant point la faculté d'en prélever la valeur lors du partage à la fin du bail.

23. Le même auteur observe que le cheptel de porcs à moitié de perte et profit, qui est réprouvé lorsque le preneur n'est pas le métayer du bailleur, doit au contraire être exécuté, et ne peut être critiqué, lorsqu'il est fait à un métayer par le bail d'une métairie; parceque le cheptel en ce cas fait partie du bail à ferme de la métairie, et que le risque dont le fermier se charge pour moitié fait partie du prix de la ferme, qui, sans cela, auroit pu être affermée davantage.

ARTICLE III.

Des conventions qui sont réprouvées dans les contrats de cheptel.

24. Les coutumes proscrivent, comme inique, dans un contrat de cheptel, la convention par laquelle le preneur seroit chargé, pour le total, du risque de la perte qui peut arriver par les cas fortuits. Celle de Berry, art. 11, s'en explique ainsi : « Tous contrats de bêtes à « cheptel, duquel le bailleur doit prendre profit et « émolument du fruit, s'il est dit en iceux que les bêtes « seront aux périls et fortunes du preneur entièrement, « et que le cas fortuit advenant sur icelles sera soutenu « du tout par icelui preneur, sont réputés nuls, comme « illicites. »

25. Le contrat de cheptel est inique, non seulement lorsqu'on fait porter au preneur toute la perte, mais même lorsqu'on lui en fait porter une plus grande part que celle que la coutume lui fait porter; à moins qu'il n'en soit récompensé d'ailleurs par une plus grande part qu'on lui accorderoit dans le profit.

Par exemple, si dans le Berry ou dans le Nivernois, et dans les provinces où l'usage a adopté la disposition de ces coutumes qui font porter au preneur la moitié de la perte, lorsqu'il y en a, de même qu'il a la moitié du profit, lorsqu'il y en a, il étoit stipulé par le contrat de cheptel que le preneur en supporteroit les trois cinquièmes ou les deux tiers, le contrat seroit inique, et ne devroit pas être exécuté. C'est ce qui est décidé par l'article 15 de la coutume de Nivernois, article dans lequel cette coutume, après avoir réglé par les articles précédents ce qui doit être pratiqué dans le contrat de cheptel, dit: « S'il y a autres convenances que les des« sus dites, par lesquelles il y ait *inégalité de profit et* « *dommage*..., lesdites convenances sont réputées illi« cites, et les bailleurs punis comme usuriers. »

Mais, si le preneur à qui, par le contrat, on feroit porter dans la perte une part plus grande que celle que la coutume fait porter aux preneurs, en étoit récompensé par une part pareille qu'on lui accorderoit dans le profit, le contrat ne renfermeroit aucune injustice.

Par exemple, si le contrat qui fait supporter au preneur les deux tiers dans la perte lui accordoit les deux tiers dans le profit, le contrat ne contiendroit aucune injustice. L'article 15 de la coutume de Nivernois, que nous avons rapporté ci-dessus, ne condamne que *l'inégalité de profit et dommage*.

26. *Vice versâ*, le contrat par lequel, en chargeant le preneur de la moitié de la perte, dont la coutume le charge, on lui retrancheroit quelque chose de la moitié qu'elle lui accorde dans le profit, seroit un

contrat inique; car la coutume, par l'article ci-dessus rapporté, réprouve toute *inégalité de profit et de dommage.*

Par exemple, ce seroit une clause illicite, s'il étoit dit que le preneur n'auroit que les deux cinquièmes de profit, et qu'il porteroit néanmoins la moitié de la perte, s'il y en avoit.

Ce seroit pareillement une clause illicite, s'il étoit dit que le preneur seroit obligé de céder sa part dans les toisons au bailleur, pour un prix qui seroit au-dessous du juste prix.

Il y auroit pareillement iniquité dans le contrat de cheptel, si on retranchoit au preneur quelque chose des profits du laitage, fumiers et labeurs des bêtes, profits qui lui sont accordés par les coutumes pour les frais de nourriture et de garde. Selon ce principe, les clauses par lesquelles le bailleur stipule que le preneur lui donnera une certaine quantité de fromages, ou de livres de beurre, ou quelques charretées de fumier, sont des clauses illicites.

27. Le contrat est encore illicite, lorsque le bailleur se réserve de prélever au partage, à la fin du bail, quelque chose de plus que la valeur du cheptel qu'il a fourni, suivant la prisée qui en a été faite lors du contrat, ou quelque chose de différent.

Par exemple, s'il étoit dit que le bailleur pourroit, à son choix, prélever ou le montant de la prisée, ou le même nombre de bêtes qu'il a apporté, sans faire raison au preneur de ce qu'elles vaudroient de plus que lors du bail, cette convention seroit manifestement injuste : car, en prélevant ainsi en nature le nombre des

bêtes qu'il a fournies, il auroit l'augmentation du prix survenue depuis le contrat sur le prix de ces bêtes, sans être exposé à souffrir, dans le cas contraire, la diminution du prix des bêtes, pouvant prendre la valeur entière de la prisée qui en a été faite lors du contrat.

28. La Thomassière pense que toutes les clauses illicites que nous venons de rapporter, ne le sont que dans les contrats de cheptel qui ne sont pas *cheptels de métairie;* mais que dans les contrats *de cheptel de métairie* qui interviennent entre un propriétaire de métairie et son fermier, et qui font partie du bail à ferme de la métairie, le preneur n'est pas écouté à s'en plaindre, et qu'il est obligé de les exécuter; parcequ'on l'en doit présumer indemnisé par les conditions du bail à ferme de la métairie, le bailleur étant censé avoir pour cela affermé sa ferme pour un prix moindre que celui pour lequel il eût pu l'affermer.

Cet auteur dit l'avoir fait juger par une sentence du présidial de Bourges, infirmative de celle d'Issoudun, dans l'espèce d'une clause par laquelle le bailleur, dans le bail à ferme fait à son métayer, se réservoit de prélever à la fin du bail, à son choix, ou la prisée, ou le même nombre de bêtes, sans faire raison de leur plus-value.

Suivant ce principe, il décide sur l'article onzième de sa coutume, que le bail à cheptel par lequel on fait supporter toute la perte au preneur, est valable, lorsqu'il fait partie du bail de la métairie.

Cette décision me paroît souffrir beaucoup de difficulté, sur-tout lorsqu'un fermier est un fermier par-

tiaire, à qui, par le bail, on n'assigne que la part ordinaire qu'il est d'usage, dans le pays, d'assigner au fermier dans les fruits; car, on ne peut pas dire, en ce cas, qu'il a été indemnisé du risque qu'on lui fait supporter.

A l'égard de la clause par laquelle le bailleur exigeroit du preneur du beurre ou des fromages, il n'est pas douteux qu'elle n'est défendue que dans les baux à cheptel qui ne sont pas cheptels de métairie. La coutume de Nivernois la permet bien formellement dans ceux qui se passent entre un maître de métairie et son métayer ou fermier; car, après avoir dit en l'art. 4, que *les graisses, labeurs, laitages des bêtes appartiennent au preneur,* elle ajoute, *hormis en métairie, dont sera usé comme l'on a accoutumé*, *et qu'il sera convenu.*

29. La Thaumassière dit avoir vu mettre en question, si le contrat de cheptel étoit licite, par lequel un laboureur, après avoir vendu à un marchand un fonds de bétail pour une somme qui lui étoit payée comptant, prenoit incontinent le même fonds de bétail à titre de cheptel du marchand à qui il venoit de le vendre? Des personnes, qui croient apercevoir de l'usure par-tout, pensoient que ces contrats renfermoient un prêt usuraire déguisé de la somme comptée par le marchand au laboureur, dont le marchand retiroit les intérêts jusqu'à ce qu'il en fût payé, en la prélevant à la fin du bail, lors du partage de cheptel. Il a été jugé, au contraire, par un arrêt de 1615, que la Thaumassière rapporte, qu'il n'y avoit rien d'illicite dans ce contrat. On ne peut pas dire qu'il contienne un prêt déguisé, puisque le marchand qui a compté la somme,

peut n'en avoir pas en entier la répétition, ce qui arriveroit en cas de perte du cheptel.

ARTICLE IV.

Des obligations qui naissent du contrat de cheptel simple; et du droit de suite.

Par le contrat de cheptel les parties contractent l'une envers l'autre des obligations réciproques. Nous traiterons, dans un premier paragraphe, de celle du bailleur; dans un second, de celles du preneur; nous traiterons, dans un troisième paragraphe, du droit de suite que les coutumes accordent au bailleur.

§. I. De l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur.

30. Le bailleur, par le contrat de cheptel, contracte envers le preneur l'obligation de le faire jouir du cheptel pendant le temps que doit durer le bail.

Lorsque ce bail a été fait par un maître de métairie à son fermier ou métayer, le bail à cheptel est censé fait pour le temps que doit durer le bail de la métairie.

A l'égard des autres baux à cheptel simple, lorsque le temps que doit durer le bail n'a pas été exprimé, il est de trois ans, suivant l'article premier de la coutume de Berry; et si après l'expiration des trois années, quinze jours se passent sans que l'une ni l'autre des parties demande le partage, il se fait, suivant ledit article, une tacite reconduction jusqu'au jour de Saint-Jean suivant.

31. Le bailleur n'est obligé de laisser jouir le preneur du cheptel qu'autant que le preneur en jouit en bon

père de famille. Si le bailleur étoit en état de justifier que le preneur en mésuse et le laisse dépérir, il pourroit demander la résolution du bail à cheptel, et la restitution de son cheptel, ensemble ses dommages et intérêts; de même que tout conducteur doit être privé de la jouissance de la chose qui lui a été louée, lorsqu'il en mésuse.

32. L'obligation que contracte le bailleur, de faire jouir du cheptel le preneur pendant le temps du bail, lorsqu'il n'en mésuse pas, non seulement l'empêche de le retirer avant la fin du bail, mais elle l'oblige encore à défendre le preneur contre les tiers qui apporteroient du trouble à sa jouissance. Le bailleur doit à cet égard la même garantie qu'un locateur doit au conducteur par le contrat de louage, et que nous avons expliquée dans notre *traité du Contrat de Louage,* part. 2, ch. 1, sect. 2.

C'est pourquoi si un tiers, se prétendant propriétaire des bestiaux que vous m'avez donnés à cheptel, a formé la demande contre moi pour que je les lui délaisse, je serai bien fondé à former contre vous l'action pour que vous soyez tenu de faire cesser le trouble, sinon condamné en mes dommages et intérêts. Cette action est l'action *præscriptis verbis,* qui naît de l'obligation que vous avez contractée par le bail à cheptel, de me faire jouir.

Par la même raison, il n'est pas douteux que si les créanciers du bailleur avoient, pour les dettes du bailleur, saisi et exécuté les bêtes qu'il a baillées à cheptel, le preneur, troublé dans sa jouissance par cette saisie, auroit action contre le bailleur pour qu'il lui en rapportât main-levée.

33. Mais c'est une question si le preneur n'est pas fondé à former lui-même opposition à la saisie, et à demander que les bêtes ne puissent être vendues qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail à cheptel. Coquille, qui propose cette question à la fin de son commentaire sur l'article 16 du titre des cheptels de la coutume de Nivernois, la décide pour l'affirmative. Sa raison est, que les créanciers du bailleur ne peuvent pas avoir plus de droit dans le cheptel que n'en a le bailleur leur débiteur : ils ne peuvent pas plus que le bailleur, par la saisie et la vente qu'ils en font, priver le preneur de la jouissance du cheptel pendant le temps du bail; ce droit qu'a le preneur de jouir du cheptel étant, selon Coquille, un droit qu'a le preneur *in re ipsâ*.

Au contraire, La Thaumassière, en sa préface sur le titre des cheptels de la coutume de Berry, décide que les créanciers du bailleur peuvent, sans attendre la fin du bail, saisir et vendre les bêtes du cheptel qui appartiennent au bailleur leur débiteur; et que le preneur ne peut y former opposition que pour la part qu'il a dans les croîts et profits, s'il s'y en trouve alors; sauf au preneur son action en dommages et intérêts contre son bailleur.

La raison de sa décision est, que le bailleur demeure propriétaire du cheptel; que l'obligation qu'il contracte envers le preneur de l'en faire jouir, n'est, de même que celle qui résulte d'un bail à loyer ou à ferme, qu'une obligation personnelle, laquelle, selon la nature des obligations personnelles, ne donnent au preneur envers qui elle est contractée, qu'une créance et

une action personnelle contre le bailleur et ses héritiers, et ne lui donne aucun droit dans la chose qui fait l'objet de l'obligation. Le preneur n'ayant aucun droit dans le cheptel, ne peut donc être fondé à s'opposer à la saisie qui en est faite par les créanciers du bailleur à qui le cheptel appartient, ni en empêcher la vente. La décision de La Thaumassière me paroît plus conforme aux principes du droit.

Observez que si les bestiaux qu'un laboureur tient à cheptel d'un étranger, se trouvoient dans une métairie que le laboureur tient à ferme, le propriétaire de la métairie seroit bien fondé, dans nos provinces, à s'opposer à la saisie qu'en auroient faite les créanciers du bailleur, et à en demander la main-levée; car ces bestiaux qui garnissent la métairie devant répondre des obligations du bail de la métairie, et d'ailleurs étant nécessaires pour son exploitation, le propriétaire de la métairie a droit d'empêcher qu'ils n'en soient déplacés.

34. Une seconde espèce d'obligation que le bailleur contracte par le contrat de cheptel, est celle de partager avec le preneur ce qu'il y a à partager entre eux, soit après la fin du bail, soit même durant le bail. Nous remettons à en parler dans l'article suivant, où nous parlerons du partage du cheptel.

§. II. Des obligations du preneur.

PREMIÈRE ESPÈCE.

35. Le preneur, par le contrat du cheptel, s'oblige d'apporter à la garde et au gouvernement du bétail qui lui est confié le soin d'un bon père de famille.

C'est pourquoi, si par sa faute, ou par celle de ses pâtres, quelque bête du cheptel avoit reçu quelque dommage, il seroit tenu à cet égard des dommages et intérets du bailleur.

L'espéce de faute dont il est tenu est la faute légère, comme dans le contrat de louage et dans celui de société, le contrat de cheptel étant, de même que ces contrats, un contrat qui se fait pour l'intérêt réciproque des parties.

SECONDE ESPÈCE.

36. Le preneur ne doit divertir ni vendre aucune des bêtes du cheptel à l'insu et sans le consentement du bailleur. C'est ce qui lui est expressément défendu par l'article 7 de la coutume de Berry, qui dit : « Les « preneurs ne peuvent vendre les bêtes par eux prises, « soit à cheptel, moitié ou autrement, si n'est du vou- « loir et consentement exprès du bailleur; et, s'ils font « le contraire, sont amendables envers justice, à la dis- « crétion d'icelle, et sont aussi tenus aux maîtres en « tous leurs dommages et intérêts ».

Cela a lieu quand même les bêtes seroient vieilles, de manière qu'il fût de l'intérêt de la société qu'elles fussent vendues et remplacées; le preneur, même en ce cas, ne peut le faire que de concert avec le bailleur. Si le bailleur refusoit d'en consentir la vente, le preneur devroit l'assigner pour la faire ordonner par le juge. Il pourroit même prétendre des dommages et intérêts contre le bailleur, si le bailleur, par son refus, avoit laissé passer le temps de la vente.

S'il paroissoit que pendant un temps considérable,

le maître a souffert que son métayer vendît les vieilles bêtes sans le consulter, je pense que le maître devroit être censé persévérer dans cette tolérance, jusqu'à ce qu'il le lui eût défendu expressément, et qu'en conséquence il ne devroit pas être écouté à faire casser le marché qui auroit été fait par son fermier seul.

37. Quoique cet article ne parle que des bêtes *prinses à cheptel,* c'est-à-dire de celles qui composent le fonds du cheptel, néanmoins le preneur ne peut pas non plus vendre les croîts sans le consentement du bailleur, avant que le partage en ait été fait. La Thaumassière, sur l'article 3, atteste que c'est l'usage.

Mais si après avoir pris dans les croîts les bêtes nécessaires pour remplacer ce qui manquoit dans le fonds du cheptel, le surplus des croîts a été partagé entre le preneur et le bailleur, le preneur peut seul disposer, comme bon lui semble, des bêtes de croît qui lui sont échues pour sa part.

38. Le preneur ne peut pas non plus disposer des laines sans le consentement du bailleur, avant que le partage en ait été fait. Mais s'il a partagé les toisons avec le bailleur, il peut disposer de sa part comme bon lui semble.

39. Il est sur-tout défendu au preneur de tirer de la laine des bêtes avant le temps de la tonte. L'article 5, de la coutume de Berry, dit : « Le preneur des bêtes « à cheptel, moitié ou autrement, ne peut avant le « temps qu'elles doivent être tondues, en tirer ne « prendre aucunement la laine, et attendra le temps « qu'elles doivent être tondues; et, après qu'elles seront « tondues, partiront la laine également. »

L'article 6 ajoute : « Toutefois, si en autre temps « qu'à la saison qu'on a accoutumé tondre les bêtes, « étoit besoin, pour la santé et entretenement des- « dites bêtes, leur ôter et prendre de la laine en au- « cuns endroits, lesdits preneurs le pourront faire, en « le dénonçant au bailleur. » On appelle ces laines *des écouailles*.

Ces dispositions de coutume, qui n'étoient pas exactement observées par les chepteliers, ont été confirmées par des lettres-patentes en forme de réglement, du mois d'août 1739, registrées en parlement, dont nous avons transcrit ici le dispositif. Il porte : *Voulons que les articles V et VI du titre XVII de la coutume de Berry, soient exécutés dans toute l'étendue des lieux régis par ladite coutume; et, en conséquence, faisons très expresses inhibitions et défenses à tous fermiers, métayers, chepteliers, et autres preneurs de bêtes à laine, à moitié ou autrement, de prendre, sur lesdites bêtes, aucune laine avant le temps auquel elles doivent être tondues en entier, à peine, contre chacun des contrevenants, de vingt livres d'amende, et de dix sous de dommages-intérêts envers le propriétaire, pour chaque bête à laine qui aura été tondue en contravention des présentes : leur faisons pareilles défenses, sous les mêmes peines, de s'attribuer par préciput aucunes laines sous le nom d'écouailles, ou sous quelque dénomination que ce puisse être, lesquelles seront partagées entre les preneurs et les bailleurs, ainsi que les autres laines, à proportion de la part que chacun y doit avoir : défendons aussi à tous preneurs de bêtes à laine, à moitié ou autrement, même aux propriétaires, de vendre ou exposer*

en vente aux marchés, foires, et dans les maisons particulières, aucunes écouailles avant le dix du mois de juin de chaque année, à peine de pareille amende que dessus, et de confiscation desdites écouailles au profit de l'hôpital le plus voisin, préalablement déduits les frais de saisie et exécution, et paiement des impositions de celui à qui lesdites écouailles se trouveront appartenir; auxquelles peines voulons pareillement que soient sujets et condamnés les drapiers, bonnetiers, cardeurs et autres fabriquants ou trafiquants en laine chez qui sera trouvé des écouailles avant ledit temps, à moins qu'elles ne soient de l'année précédente, ou provenues des bêtes dont ils seroient eux-mêmes propriétaires. Ordonnons qu'en cas que pour la santé et entretenement des bêtes à laine, il faille les tondre avant le temps ordinaire de la tonte, les preneurs ne puissent le faire qu'en le dénonçant au propriétaire, et de son consentement, à l'effet de partager entre eux lesdites laines tirées avant ledit temps, le tout sous les mêmes peines de vingt livres d'amende, et dix sous de dommages et intérêts par chaque bête à laine envers le propriétaire d'icelle. Si donnons en mandement, etc.

§. III. Du droit de suite.

40. Nous avons vu, au paragraphe précédent, que la coutume de Berry défendoit au preneur de vendre et divertir, de quelque manière que ce soit, aucune bête du cheptel sans le consentement exprès du bailleur. S'il le fait, la coutume, en l'article 8, donne au bailleur le droit de suite, tant contre ceux qui auroient acheté ces bêtes, que contre ceux qui s'en trouveroient

en possession. Voici ses termes : « Et pourra au cas « susdit le bailleur poursuivre lesdites bêtes, et les faire « arrêter sur l'acheteur; et lui seront délivrées par pro- « vision, en baillant caution, en faisant par lui appa- « roir sommairement qu'elles lui appartiennent. Et « néanmoins l'acheteur, s'il est trouvé qu'il sût que « lesdites bêtes eussent été baillées à cheptel à celui « qui les lui aura vendues, sera puni selon droit et « raison. »

Ce droit de suite, qui est accordé par cet article au bailleur, est l'action de revendication qu'a par le droit le propriétaire d'une chose contre ceux qui s'en trouvent en possession.

Il paroît que les coutumes considèrent le cheptel ordinaire sous le second point de vue sous lequel nous avons vu *suprà*, n. 4, qu'il pouvoit être considéré; c'est-à-dire qu'elles considèrent le bailleur, dans le cas de ce cheptel, comme propriétaire, pour le total, du fonds du cheptel,

En conséquence, le droit de suite et revendication des bêtes vendues est accordé au bailleur par cet article indéfiniment et pour le total, et non pas seulement pour la moitié.

41. On a demandé si le bailleur avoit le droit de suite pour les croîts que le preneur a vendus, comme il l'a pour les chefs qui font le fonds capital du cheptel? La Thaumassière, sur l'article 8, dit que le sentiment de Labbe étoit que le bailleur n'avoit pas ce droit de suite pour les croîts, mais seulement pour les bêtes qui font le capital du cheptel; parceque l'article 8, qui donne ce droit de suite, doit s'entendre des bêtes dont

il est parlé en l'article 7 qui le précède, et avec lequel il a une relation exprimée par ces termes : *Et pourra au cas susdit, etc.* Or les bêtes dont il est question dans l'article 7, et que l'article 7 défend au preneur de vendre, sont les bêtes *par eux prinses à cheptel;* c'est-à-dire, selon Labbe, celles qui font le capital du cheptel : d'où il conclut que le droit de suite n'a lieu que pour ces bêtes. La Thaumassière, qui rapporte cette opinion de Labbe, nous apprend qu'elle n'a pas été suivie, et que ces termes de l'article 7, *par eux prinses à cheptel*, ont été entendus dans l'usage, non seulement des bêtes qui sont les chefs du cheptel, mais généralement de toutes celles qui le composent; et que, suivant l'usage constant de la province, il n'est pas plus permis au preneur de vendre les croîts que les chefs à l'insu du bailleur, qui a le droit de suite pour les uns comme pour les autres. L'opinion de Labbe doit être rejetée avec d'autant plus de raison, qu'elle seroit souvent impossible dans la pratique, les croîts se confondant avec les chefs, de manière à ne pouvoir plus souvent les distinguer.

42. L'article 8, ci-dessus rapporté, ne limite point le temps dans lequel le bailleur peut exercer ce droit de suite. Ragueau et La Thaumassière disent qu'il peut l'exercer, même après plusieurs années : bien entendu, pourvu qu'il n'y ait aucune circonstance qui puisse faire présumer un consentement tacite.

Ledit article 8 dit : *Pourra faire arrêter sur l'acheteur.* Il faut suppléer, *et sur quiconque s'en trouvera en possession;* car le droit de suite est une revendication que le bailleur fait de ses bêtes, comme à lui ap-

partenantes, le preneur n'ayant pu, par la vente qu'il en a faite, le dépouiller de son droit de propriété. Or, suivant les principes du droit, la revendication s'exerce sur quiconque possède la chose revendiquée. *Inst. tit. de act. in princ.*

43. Il est à remarquer que, par cet article, la coutume n'exige du bailleur qu'une justification sommaire et imparfaite de son droit sur les bêtes par lui revendiquées, pour qu'il puisse en obtenir la restitution provisoire, en donnant caution : ce qui a été introduit par une raison de faveur, contre la régle ordinaire qui s'observe à l'égard des demandes en revendication, dans lesquelles le demandeur n'obtient la restitution de la chose par lui revendiquée qu'en définitif, après qu'il a pleinement justifié de son droit.

44. La coutume, à la fin de cet article, ordonne que, *s'il est trouvé que l'acheteur sût que les bêtes eussent été baillées à cheptel à celui qui les lui a vendues, il soit puni selon droit et raison;* car en ce cas l'acheteur est un receleur du vol qu'a commis le preneur en vendant les bêtes du bailleur à son insu.

45. Le bailleur a le droit de suite, non seulement dans le cas d'une vente extrajudiciaire, faite de gré à gré, des bêtes du cheptel par le preneur à son insu, mais même dans le cas d'une vente judiciaire desdites bêtes, faite sur une saisie exécutoire des créanciers du preneur. Les coutumes de Berry, tit. 17, art. 10, et de Nivernois, tit. 21, art. 16, lui accordent ce droit de suite. Voici les termes de l'article 10 de la coutume de Berry : « Si, avant le cheptel payé, le preneur souffre « que, par exécution ou autrement, l'on vende les

« bêtes par lui prinses, sans en avertir le bailleur, en « ce cas ledit bailleur a droit de suite sur lesdites bêtes, « et les peut revendiquer comme à lui appartenantes, « nonobstant ladite vendication faite par souffrance « du preneur. Et, en faisant apparoir sommairement « qu'elles lui appartiennent, lui seront délivrées par « provision, en baillant caution, sans que ledit bail- « leur soit tenu de payer aucuns frais de la nourriture « desdites bêtes; et n'est depuis qu'elles auront été nour- « ries aux dépens de l'acheteur de bonne foi, jusques « au temps qu'elles auront été arrêtées par le bailleur; « et sera le preneur, qui a souffert ladite vente sans en « avertir le bailleur, amendable envers justice, et con- « damné aux dépens, dommages et intérêts du bail- « leur. »

Celle de Nivernois dit en substance les mêmes choses.

46. Ces coutumes disent, *si avant le cheptel payé* : car si le preneur, qui avoit droit de demander sa part des profits du croît et des laines, avoit, pendant un certain temps, laissé le bailleur prélever tous les profits, de manière que le bailleur se trouvât par là payé, et rempli de la prisée du cheptel, le bailleur n'ayant plus rien à prélever, et le cheptel appartenant *æquo jure* au bailleur et au preneur, pour chacun moitié, les créanciers du preneur auroient droit en ce cas de saisir et exécuter le cheptel pour la moitié qui en appartient au preneur leur débiteur, sans néanmoins pouvoir procéder à la vente qu'après avoir fait régler le partage des bestiaux avec le bailleur.

Si le cheptel étoit un cheptel de métairie intervenu

entre le seigneur de métairie et son métayer, le bailleur, quoique rempli de la prisée du cheptel par les profits qu'ils a prélevés, pourroit, en sa qualité de seigneur de métairie, s'opposer à la saisie qui seroit faite par les créanciers du preneur de la part appartenante au preneur leur débiteur; car, en sa qualité de seigneur de métairie, il a droit d'empêcher que les bestiaux qui servent à l'exploitation de sa métairie n'en soient divertis.

47. Ces coutumes n'obligent point le bailleur à rendre à celui qui s'est rendu de bonne foi adjudicataire des bêtes du cheptel le prix qu'il a baillé pour son adjudication. L'adjudicataire évincé par le bailleur n'a, pour se faire rendre le prix qu'il a payé, d'autre voie que celle de se pourvoir contre le saisissant qui a touché ce prix, ou contre le preneur. Les coutumes n'obligent le bailleur à autre chose qu'à rendre à l'acheteur de bonne foi les frais qu'il a faits pour la nourriture des bêtes.

Si cet adjudicataire avoit retiré quelque profit de ces bêtes, les frais de nourriture ne lui seroient dus que sous la déduction du profit qu'il en auroit retiré.

Si le profit que l'adjudicataire en a retiré excédoit les frais de nourriture, cet adjudicataire n'auroit à la vérité aucuns frais de nourriture à répéter; mais il ne seroit pas tenu de rien rendre du profit qu'il auroit perçu : car un possesseur de bonne foi n'est pas tenu à la restitution des fruits pendant qu'il a été possesseur de bonne foi. Le bailleur n'auroit à cet égard que des dommages et intérêts à prétendre contre le preneur qui a laissé vendre les bêtes sans l'avertir.

Suivant cet article, l'adjudicataire de bonne foi, ayant été mis, par la demande ou saisie du bailleur, en demeure de restituer les bêtes, ne peut pas répéter les frais de nourritures qu'il leur a fournies depuis qu'elles ont été arrêtées par le bailleur.

48. Ces coutumes ayant accordé au bailleur le droit de suite des bêtes de son cheptel, même sur ceux qui s'en sont rendus adjudicataires sur une vente judiciaire, sans obliger le bailleur à leur rendre le prix, c'est une conséquence que, dans ces coutumes, le bailleur doit avoir le même droit à l'égard des acheteurs qui ont acheté de bonne foi en foire les bêtes de son cheptel; car il ne peut y avoir de vente plus favorable et plus authentique que la vente judiciaire: *nec enim facilè convelli debet judicialis hastæ fides.* Si donc la vente judiciaire ne met pas l'acheteur à couvert du droit de suite, les marchés faits en foire, quelque favorables qu'ils soient, ne peuvent mettre à couvert ceux qui ont acheté en foire. Coquille, sur l'article 16, est néanmoins d'avis contraire; mais son opinion n'a pas été suivie, au moins dans le Berry. *La Thaumassière*, cent. 11, chap. 48, rapporte plusieurs jugements qui établissent que la jurisprudence y est constante d'admettre le bailleur à revendiquer les bêtes de son cheptel contre un acheteur qui les a achetées de bonne foi et en foire, sans l'obliger à rendre à cet acheteur le prix qu'elles lui ont coûté.

49. Dans les coutumes qui n'ont pas, comme celles de Berry et de Nivernois, une disposition expresse qui accorde au bailleur, propriétaire du cheptel, le droit de suivre et de revendiquer les bêtes de son cheptel,

lorsque les bêtes ont été saisies et vendues par les créanciers du preneur, le bailleur peut bien, jusqu'à la vente, s'opposer à la saisie, et obtenir la récréance de ses bêtes; mais j'aurois peine à croire que n'ayant pas formé d'opposition, il pût, après la vente, les suivre et revendiquer sur l'acheteur judiciaire : *nec enim convelli debet judicialis hastæ fides.*

50. Il y a plus de difficulté à l'égard des bêtes qui ont été achetées de bonne foi, sur-tout lorsque c'est en foire ou marché public. Plusieurs prétendent que le propriétaire des choses dérobées, tel qu'est dans notre espèce le bailleur du cheptel, ne peut se les faire rendre par un tel acheteur qu'en lui rendant le prix qu'il a payé.

Cette opinion est ancienne; elle a été suivie par les coutumes de Beauvoisis, rédigées par Philippe de Beaumanoir en 1283. Il y est dit, au chapitre 25 : « Se « chil qui a la chose l'achete el marchié quemun....en « cel cas, chil qui poursuit sa chose que il perdit, ou « qui li fut emblée, ne la raura pas, se il ne rend l'ar- « gent que li acheteures en paya; car puisqu'il l'acheta « sans fraude et en marchié, il ne doit pas recevoir la « perte de son argent pour autrui meffait. Mais s'il l'a- « voit achetée hors du marchié par mendre prix que « la chose ne vauroit, le tiers ou la moitié, et il ne pou- « voit trouver son garant, li demandierres rauroit sa « chose sans l'argent de la vente payer, parce que l'en « doit avoir grand présomption contre cheus qui ains- « sint achatent. »

Cette opinion a été pareillement suivie par les coutumes de Toulouse, rédigées par écrit en latin en 1285.

Il y est dit, au titre *de emptione venditione*, art. 3 : *Est usus et consuetudo Tolosæ, quòd si aliquis emerit res mobiles in Tolosâ in carreriâ* (1) *publicâ vel foro,..... quòd emptor debet recuperare pretium ab illo cujus res est, et qui petit rem, quamvis res sit furtiva.*

Cette opinion a été suivie par Godefroy, en ses notes sur la loi 2, *Cod. de furt.;* par Coquille, sur l'art. 16 du titre des cheptels de la coutume de Nivernois; par Brodeau, sur l'art. 176 de la coutume de Paris, et par plusieurs autres.

Soefve, cent. 2, chap. 96, rapporte un arrêt du 9 décembre 1698, confirmatif d'une sentence du Châtelet, qui a condamné le propriétaire d'un diamant à rendre à l'orfèvre qui l'avoit acheté de bonne foi dans sa boutique le prix qu'il l'avoit acheté. Il observe qu'il fut rendu contre les conclusions de M. Bignon.

Les moyens sur lesquels on se fonde pour autoriser l'acheteur de bonne foi à exiger la restitution du prix qu'il a payé, du propriétaire qui réclame sa chose, sont, 1° la bonne foi de l'acheteur, qui ne doit pas souffrir du vol qui a été fait de cette chose, auquel il n'a pas de part, ni par conséquent perdre le prix qu'il a payé.

C'est la seule raison sur laquelle paroissent se fonder les coutumes de Beauvoisis, suivant qu'il résulte du texte que nous en venons de rapporter. Cette raison n'étant pas suffisante, comme nous le verrons *infrà*, d'autres y ajoutent celle-ci, savoir, que celui qui a acheté en foire une chose dérobée a procuré, en l'a-

---

(1) Carreria *est via lata per quam currus transire possunt.*

chetant, au propriétaire la faculté de la recouvrer; parceque si le voleur n'eût pas trouvé à la vendre, il l'auroit menée plus loin, où il auroit été beaucoup plus difficile et souvent impossible au propriétaire de la recouvrer. Or, dit-on, cette faculté est quelque chose d'appréciable, et elle devient, lorsqu'elle est réduite à l'acte, de la valeur de la chose même. La propriété d'une chose que conserve celui qui l'a perdue, ou à qui elle a été dérobée, est quelque chose qui est de nulle valeur, si elle n'est jointe à la faculté de la recouvrer. Si donc on m'a dérobé une chose de valeur de dix écus, je souffre une diminution de dix écus dans mes biens, tant que je n'ai pas la faculté de la recouvrer : celui qui me procure cette faculté fait rentrer dans mes biens cette valeur de dix écus, il m'enrichit de dix écus. Mais comme, en me procurant la faculté de recouvrer ma chose par l'achat qu'il en a fait, il lui en a coûté quelque chose, savoir, le prix qu'il a payé pour l'achat, je dois lui rendre ce prix, l'équité ne permettant pas que je sois enrichi à ses dépens : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento locupletari;* l. 206, ff. *de R. J.*

En cela, dit-on, les choses mobiliaires sont différentes des héritages. Lorsqu'un propriétaire revendique son héritage sur un acheteur de bonne foi, qui s'en trouve en possession, il n'est pas obligé de lui rendre le prix de son achat; car mon héritage, dont j'ai perdu la possession, ne pouvant changer de place, on ne peut pas de même dire que l'achat que quelqu'un en a fait m'a procuré ni même facilité le moins du monde la faculté de le recouvrer.

On tire aussi argument, pour cette opinion, de la loi 6, ff. *de capt.*, où il est dit que celui qui avoit racheté des barbares une captive devoit être remboursé du prix du rachat par le fisc, à qui cette captive appartenoit et devoit être rendue, ayant été condamnée, avant sa captivité, à travailler à perpétuité aux ouvrages publics.

Enfin on fonde cette opinion sur la faveur des foires. Cette faveur, dit-on, doit, pour y attirer un grand concours de vendeurs et d'acheteurs, procurer au commerce qui s'y fait toutes les sûretés possibles; et par conséquent les acheteurs doivent être assurés qu'en cas de réclamation des marchandises qu'ils y auront achetées, par ceux qui s'en prétendroient propriétaires, ils ne perdront pas le prix qu'ils auront payé, et qu'ils ne seront tenus de les rendre si on ne leur rend ce prix.

L'opinion contraire de ceux qui tiennent que le propriétaire peut revendiquer la chose, sans rendre le prix qu'elle a coûté au possesseur, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, et en foire ou marché public, a aussi beaucoup de sectateurs. L'ancienne coutume de Bretagne, art. 199, a suivi cette opinion. Il y est dit : « Et posé « qu'il les eût achetées en foire ou marché, si celui qui « auroit égaré ou perdu les marchandises les pouvoit « prouver siennes, il les auroit; et perdroit l'acheteur « ce qu'il auroit mis, sauf son recours sur celui qui les « auroit vendues. »

Cette opinion est fondée sur plusieurs lois. La loi 2, *Cod. de furt.*, dit : *Incivilem rem desideras ut agnitas res furtivas non priùs reddatis quàm pretium fuerit solutum à dominis.* La loi 23, *Cod. de rei vindic.*, dit

pareillement : *Si mancipium tuum per vim vel furtum ablatum alii ex nullâ justâ causâ distraxerunt, vindicanti tibi dominium, solvendi pretii nulla necessitas irrogetur.* Ces lois sont dans l'espèce d'un acheteur de bonne foi ; car si l'acheteur eût été de mauvaise foi, il n'y auroit pas eu lieu à la question sur laquelle ont été consultés les empereurs. Elles décident en termes généraux que cet acheteur n'est pas fondé à prétendre que le propriétaire qui revendique sa chose doive lui rendre le prix, sans distinguer où il l'a achetée, si c'est dans une foire ou marché public, ou ailleurs.

La justice de la décision de ces lois est évidente. Le droit de propriété que je conserve de la chose qui m'a été dérobée renferme essentiellement le droit de la revendiquer par-tout où je la trouve, et de me la faire rendre par celui qui s'en trouve être le possesseur; et la loi naturelle, qui ne permet pas de retenir sciemment le bien d'autrui, oblige ce possesseur de me la rendre lorsque je lui ai fait connoître qu'elle m'appartenoit. Au contraire, on ne peut pas assigner aucune cause d'où pourroit naître de ma part l'obligation de rendre au possesseur le prix qu'il a payé de ma chose à celui qui la lui a vendue : il n'est intervenu entre nous aucun contrat ni quasi-contrat d'où pourroit naître cette obligation. Le paiement qu'il a fait indûment de ce prix à celui qui lui a vendu ma chose est un fait qui ne peut obliger à la restitution de ce prix que celui qui l'a reçu indûment, mais qui ne peut pas m'y obliger, parceque c'est un fait qui m'est absolument étranger.

Il est facile de répondre aux moyens allégués pour

la première opinion. A l'égard du premier, qui consiste à dire que l'acheteur ne doit pas perdre la somme qu'il a payée, parcequ'il n'est pas juste qu'il souffre du vol de cette chose, auquel il n'a pas eu de part, la réponse est que, s'il ne doit pas souffrir du vol qui m'a été fait, auquel il n'a pas eu de part, je ne dois pas non plus souffrir de la vente qui lui a été faite indûment de ma chose, ni du paiement qu'il a fait mal-à-propos du prix à celui qui la lui a vendue. Or, si j'étois obligé de lui rendre ce prix, c'est moi qui souffrirois de cette vente, et du paiement qu'il a fait mal-à-propos; choses dont je ne dois pas souffrir, n'y ayant pas eu de part. Au contraire, on ne peut pas dire qu'en ne lui rendant pas le prix, je le fais souffrir du vol qui m'a été fait; car ce n'est pas le vol, mais c'est l'achat qu'il a fait de la chose volée, et le paiement qu'il a fait mal-à-propos, qui lui ont fait souffrir la perte de la somme d'argent qu'il a payée; et, bien loin que ce soit moi qui lui aie fait souffrir cette perte, c'est lui-même qui se l'est procurée par son propre fait, par le paiement qu'il a fait mal-à-propos.

Dans les demandes en revendication d'héritages, jamais un acheteur de bonne foi ne s'est avisé de prétendre que le demandeur qui a justifié de son droit de propriété dût, pour lui faire délaisser cet héritage, lui restituer le prix qu'il a payé. Pourquoi l'acheteur d'une chose mobiliaire auroit-il plus de droit?

A l'égard du second moyen, qui consiste à dire que le voleur eût emmené la chose plus loin si elle n'eût pas été achetée; que l'acheteur, par l'achat qu'il en a fait, ayant procuré au propriétaire la faculté de la re-

couvrer, le propriétaire doit le rembourser de ce qu'il lui en a coûté pour cet achat; ce raisonnement pèche par le principe. Il est faux que ce soit l'achat que l'acheteur a fait de la chose qui m'a été volée qui m'ait procuré la faculté de la recouvrer : j'avois cette faculté avant l'achat, et indépendamment de l'achat qu'il en a fait, puisque je pouvois la revendiquer entre les mains du voleur, ou de telle autre personne que ce soit qui la lui a vendue, de même qu'entre les siennes. C'est une chose très incertaine où le voleur eût porté la chose si elle n'eût pas été achetée : on ne peut donc pas assurer qu'il l'eût portée dans un lieu si éloigné qu'il m'eût été très difficile ou même impossible de l'y suivre; ce ne seroit tout au plus qu'une conjecture, qui ne suffit pas pour fonder l'acheteur à répéter de moi le prix que ma chose lui a coûté.

Il en est autrement du cas auquel quelqu'un auroit racheté ma chose, qui avoit été prise par des ennemis ou par des barbares. Il n'a fait, en la rachetant, que ce que j'eusse été obligé de faire moi-même pour la recouvrer; car j'eusse été moi-même obligé de la racheter de ces ennemis ou barbares, contre lesquels je n'avois pas d'action pour la revendiquer. Il est donc juste que je rende le prix du rachat à celui qui l'a rachetée. Cela répond au troisième moyen, tiré de la loi 6, ff. *de capt. et postlim.*, et fait connoître la disparité entre le cas de cette loi et celui de la question que nous traitons.

A l'égard de l'argument tiré de la faveur des foires, et de la sûreté qu'on doit procurer au commerce qui s'y fait, la réponse est que cette sûreté ne concerne

que le libre accès qu'on doit procurer aux marchands pour venir à la foire avec leurs marchandises et pour s'en retourner, la prompte expédition des contestations qui pourroient s'élever sur les marchés qui s'y font, etc.; mais cette sûreté ne doit pas aller jusqu'au point de dispenser ceux qui ont acheté dans la foire des choses volées de les rendre au propriétaire, s'il ne leur rend le prix qu'elles leur ont coûté. C'est la réponse que donne Menoch., *Præsumpt.*, liv. 5, ch. 29, n. 12: *Nundinæ sunt tutæ quoad accessum et recessum, et ne quis aliquâ in eis molestiâ afficiatur; non tamen in eo sunt privilegiatæ, ut mercator non debeat cautè negotiari.*

La faveur des foires n'est donc pas suffisante pour dispenser les acheteurs des choses volées de les rendre, si on ne leur rend le prix : il faudroit une loi précise qui les en dispensât. Bien plus, plusieurs canonistes pensent que même dans les lieux où il y auroit une loi qui autoriseroit expressément ceux qui ont acheté en foire, de bonne foi, des choses volées, à s'en faire rendre le prix par les propriétaires des choses volées, ces acheteurs ne pourroient pas en conscience exiger des propriétaires cette restitution du prix, parceque ces lois étant contraires à la loi naturelle, qui défend de retenir le bien d'autrui, elles ne doivent pas être suivies dans le for de la conscience. C'est le sentiment d'Hostiensis, *De pœnit. et remiss.;* d'Aufrerius, *q.* 151, qui le décide ainsi à l'égard de l'article 3 de la coutume de Toulouse, qui a été ci-dessus rapporté.

Enfin, nous apprenons de M. de Cambolas, liv. 11, ch. 5, que le parlement de Toulouse, après avoir jugé

conformément à sa coutume, par arrêt du 7 mai 1594, rendu à son rapport, en a depuis reconnu l'iniquité, et a jugé le contraire par arrêt du 7 mai 1623.

51. Il nous reste une question, de savoir si le bailleur, après que les bêtes de son cheptel vendues à son insu ne sont plus extantes, a encore action pour en demander le prix à l'acheteur qui en a profité. *La Thaumassière,* cent. 11, chap. 48, tient l'affirmative, et rapporte un jugement qui a condamné un boucher à rendre à un particulier le prix d'une vache de son cheptel, quoiqu'il y eût trois ans que ce boucher l'eût achetée, et qu'il l'eût consommée.

Le même auteur, en son *Recueil de Décisions,* liv. 4, chap. 22, étend cette décision même au cas auquel le boucher auroit été acheteur de bonne foi, et rapporte, pour son opinion, un jugement du présidial de Bourges.

Je pense, au contraire, que le boucher qui a acheté, tué et débité la bête, ne doit être condamné à en restituer le prix au bailleur que dans le cas auquel il auroit été acquéreur de mauvaise foi, ayant eu connoissance que la vache étoit une vache de cheptel, que le preneur vendoit à l'insu du bailleur. Dans cette supposition, il étoit sujet à la revendication du bailleur; car la revendication d'une chose a lieu, non seulement contre celui qui la possède, mais aussi contre celui qui, par dol, a cessé de la posséder; l. 36, ff. *de rei vindic.* Or ce boucher qui, au lieu de restituer la vache au bailleur, à qui il savoit qu'elle appartenoit, l'a tuée et débitée, a cessé, par dol, de la posséder : il est, par conséquent, sujet à l'action de revendication du

bailleur à qui la vache appartenoit; et, faute par ce boucher de pouvoir la lui représenter, il doit être condamné à lui en payer le prix.

Il n'en est pas de même d'un acheteur de bonne foi, qui ignoroit que les bêtes qu'il a achetées fussent des bêtes de cheptel. Lorsqu'il a cessé de les posséder, soit en les revendant, soit en les consommant, il ne reste au bailleur aucune action contre lui : il ne peut avoir contre lui l'action de revendication, qui n'a lieu que contre les possesseurs, ou contre celui qui a cessé, par dol, de posséder. Or on ne peut pas dire que cet acheteur a cessé, par dol, de posséder les bêtes, puisqu'on le suppose acheteur de bonne foi. Le bailleur ne peut avoir non plus aucune action personnelle contre cet acheteur de bonne foi, pour la restitution du prix de ces bêtes; car les actions personnelles naissent d'une obligation : mais d'où naîtroit cette obligation en la personne de cet acheteur? Il n'est intervenu aucun contrat ni quasi-contrat, ni délit ni quasi-délit, d'où elle puisse naître; et on ne peut pas dire qu'elle naît de cette régle de l'équité naturelle qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui; car on ne peut pas dire que l'acheteur de bonne foi, en revendant ou consommant les bêtes de votre cheptel, qu'il ignoroit vous appartenir, se soit enrichi à vos dépens, puisqu'il en avoit payé le prix.

ARTICLE V.

Du partage du cheptel.

52. Le bailleur et le preneur, par le contrat de chep-

tel, contractent l'un envers l'autre, pour le partage du cheptel, des obligations respectives. Le preneur contracte l'obligation de représenter toutes les bêtes qui composent le cheptel, pour en faire le partage; ou lorsque, par sa faute, il ne peut en représenter quelqu'une, il est obligé de faire raison du prix qu'elles vaudroient, si elles ne fussent pas mortes, ou n'eussent pas été perdues par sa faute.

Lorsqu'elles sont mortes de maladie, ou qu'elles ont été ravies par quelque accident de force majeure, que le preneur n'a pu empêcher, le preneur est déchargé de cette obligation.

De là naît la question, si, dans l'incertitude de la cause de la mort des bêtes, c'est le preneur qui doit justifier la maladie ou autre accident de force majeure qui a causé cette mort, ou si c'est au contraire le bailleur qui doit établir que les bêtes sont péries par la négligence du preneur. *La Thaumassière*, cent. 11, art. 47, pense que c'est le preneur qui doit être chargé de la preuve, et que, pour être déchargé de son obligation, il ne suffit pas qu'il représente les peaux des bêtes.

Pareillement, si quelqu'une des bêtes étoit estropiée, ou autrement détériorée, le preneur, suivant le sentiment de La Thaumassière, doit justifier de l'accident de force majeure par lequel il prétendroit que cette détérioration est arrivée; sinon, suivant le principe de cet auteur, elle doit être présumée arrivée par sa faute, et il en doit faire raison au bailleur.

Ce sentiment de La Thaumassière est conforme à celui de Coquille, sur l'art. 3 de Nivernois; d'Auroux,

et des autres commentateurs par lui cités, sur l'art. 54 de Bourbonnois. Néanmoins j'ai été informé par des magistrats très éclairés de la province du Berry que l'usage de la province étoit que, si le bailleur n'étoit pas en état de faire la preuve de la faute et de la négligence du preneur, les bêtes devoient être présumées mortes par maladie ou autre accident allégué par le preneur, lequel, en conséquence, étoit déchargé de les représenter, en représentant leurs peaux. Cette présomption est fondée sur ce que le cas de maladie est le cas le plus ordinaire de la perte des bestiaux, et que les preneurs ayant un grand intérêt à la conservation des bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le profit et la perte du cheptel, le cas de négligence des preneurs doit être un cas très rare.

53. Enfin, le preneur s'oblige, dans le cas auquel, lors du partage, il se trouveroit de la perte sur le cheptel, d'en supporter la perte pour moitié, et de faire raison de cette moitié.

Réciproquement le bailleur s'oblige, dans le cas contraire, auquel, lors du partage, il se trouveroit du profit sur le cheptel, d'en faire part pour moitié au preneur.

54. Ce partage peut être demandé, soit par le preneur au bailleur, soit par le bailleur au preneur : chacune des parties a le droit de l'exiger de l'autre; c'est ce qui paroît avoir fait donner à ce partage le nom d'*exig, quasi ab exigendis rationibus.*

Ragueau, dans son *Indice,* donne une autre étymologie : *Romani rustici,* dit-il, *pecudes exigere dicebant, quum è stabulis educebant : eductis pecudibus solvitur*

societas quæ de pecore pascendo in commune contracta est.

Pour que l'une et l'autre des parties puisse exiger de l'autre le partage du cheptel, il faut qu'elle attende la fin du temps que doit durer le bail à cheptel. (Voyez quel est ce temps, *suprà,* art. 4, §. 1.) Elle ne peut pas l'exiger toutes fois et quantes bon lui semblera, à moins qu'il n'y eût par le bail une clause expresse qui le permît. Coquille, sur l'art. 9 de la coutume de Nevers, et en la 85e de ses questions, pense que cette clause n'est licite et valable que lorsqu'elle est réciproque. *La Thaumassière,* cent. 11, chap. 44, prétend au contraire que la clause par laquelle le bailleur stipule la faculté d'exiger le partage toutes fois et quantes bon lui semblera, est valable, quoiqu'elle ne soit pas réciproque, et que pareille faculté ne soit pas accordée au preneur; il observe même que dans sa province, de son temps, elle se trouvoit dans presque tous les baux à cheptel.

Cette décision de La Thaumassière ne peut souffrir de difficulté à l'égard des cheptels qui font partie d'un bail de métairie; mais dans un bail fait par un étranger à un laboureur, cette clause pourroit souffrir difficulté, si l'avantage qui résulte de cette clause au bailleur n'étoit pas compensé par quelque autre avantage qui fût fait au preneur, et qu'on ne lui accordât par le bail que ce qu'il doit avoir suivant la nature de ce contrat.

Cette clause, que le bailleur pourra exiger et demander le partage du cheptel toutes fois et quantes il voudra, doit s'interpréter *civiliter,* c'est-à-dire de manière

néanmoins qu'il le demande *tempore opportuno* : c'est pourquoi le bailleur ne pourra, en vertu de cette clause, sans un juste sujet, l'exiger dans le fort des moissons ou des labourages. C'est la remarque que font Coquille, sur l'article 9 du titre 21 de Nivernois, et Auroux, sur l'article 553 de Bourbonnois. Ce dernier cite un arrêt du 7 juillet 1622, qui a jugé, dans sa coutume, que le bailleur ne pouvoit, en vertu de cette clause, exiger qu'à la Saint-Martin d'hiver.

55. Il y a une forme particulière de procéder au partage du cheptel, prescrite par les coutumes de Berry, de Bourbonnois et de Nivernois. L'article 4 de celle de Berry, dit : « En cheptel, celui qui veut exiger après « le temps conventionnel ou de la coutume passé, et « qui demande partage, soit le bailleur ou le preneur, « doit estimer et priser les bêtes; et, selon icelle prisée, « pourra celui lequel on somme d'exiger, retenir les-« dites bêtes, ou les laisser pour ledit prix à celui qui « les a estimées, dedans la huitaine ensuivant, lequel « priseur, où lesdites bêtes seront laissées pour ledit « prix, sera tenu payer comptant; à savoir, si le pre-« neur les a prises, et lui demeurent, de payer ledit « droit de cheptel au bailleur, et la moitié de ce que « montera ladite prisée, outre ledit droit de cheptel; « et si elles demeurent au bailleur, sera tenu icelui « bailleur déduire son droit de cheptel, et, s'il y a gain, « bailler la moitié d'icelui au preneur. »

Supposons, par exemple, que le bailleur a fourni au preneur un cheptel ou fonds de bestiaux qui, par la prisée qui en a été faite lors du bail, s'est trouvé de valeur de 1,200 livres. Si, à la fin du temps du cheptel,

l'une des parties, *putà*, le preneur, qui aura provoqué l'autre à partage, estime le cheptel, en l'état qu'il se trouve alors, valoir 2,000 livres, le bailleur a le choix de le prendre pour ce prix. S'il n'en veut point pour ce prix, il demeure au preneur pour ce prix qu'il y a porté; et le preneur est en conséquence tenu de payer comptant au bailleur, 1° 1,200 livres pour la prisée du cheptel qu'il a fourni, que le bailleur a droit de prélever; 2° 400 livres pour la moitié de celle de 800 liv. qui se trouvent de profit sur le cheptel. Si au contraire le bailleur choisit de prendre le cheptel pour le prix de 2,000 liv., auquel il a été porté, il retiendra sur cette somme les 1,200 livres qu'il a droit de prélever, et il devra seulement payer au preneur la somme de 400 liv., pour la moitié que le preneur doit avoir dans le profit.

Le motif des coutumes qui ont prescrit cette forme a été de procurer l'égalité par une estimation juste. Le partie qui fait l'estimation a intérêt de la faire juste, ayant lieu de craindre que si elle la faisoit trop foible, l'autre partie ne prît le cheptel pour cette estimation; et qu'au contraire, si elle la faisoit trop forte, l'autre partie ne lui laissât le cheptel pour cette estimation.

Cette manière de partager le cheptel est très-bonne lorsque les parties sont l'une et l'autre bien en argent comptant. Mais comme il arrive très souvent que l'une des parties en est dépourvue, elle a un très grand inconvénient, et elle donne un grand avantage à celui qui a de l'argent sur la partie qui en est dépourvue; car celui qui a de l'argent, en faisant une estimation du cheptel quoique beaucoup au-dessous du juste prix, forcera l'autre partie, qui ne pourra le prendre,

n'ayant pas d'argent pour le payer, à le lui laisser pour ce prix inique. C'est pourquoi cette manière de procéder au partage du cheptel, prescrite par les coutumes, ne me paroît pas devoir être adoptée hors de leur territoire. On a même mis en question si, dans la coutume de Berry, la disposition de la coutume qui prescrit cette forme de procéder au partage ne devroit pas souffrir exception à l'égard des cheptels de métairie. Le bailleur propriétaire de métairie disoit que, si on suivoit pour le partage de ces cheptels la forme prescrite par la coutume, il arriveroit souvent que les métairies seroient dégarnies de bestiaux, ou que les propriétaires, pour les conserver, seroient obligés de les porter à un prix au-dessus de leur valeur. Car, si c'est le propriétaire qui provoque au partage à la fin d'un bail, et qui fait l'estimation du cheptel, s'il ne la fait qu'au juste prix, le fermier sortant, par dépit, et pour dégarnir la métairie, prendra le cheptel pour ce prix. Au contraire, si c'est le fermier qui fait l'estimation, il la portera à un prix beaucoup au-dessus du juste prix, et le propriétaire, qui a intérêt de conserver le cheptel dans sa métairie, pour ne la pas dégarnir, et parceque les bêtes y ont été élevées, se trouvera forcé de les prendre pour ce prix, quoique inique, et beaucoup au-dessus du juste prix.

Quoique ces raisons paroissent très bonnes, néanmoins *La Thaumassière*, cent. 11, chap. 45, rapporte une sentence de la conservatoire de Bourges, qui a jugé que la forme de procéder au partage des cheptels, prescrite par la coutume, auroit lieu à l'égard des cheptels de métairie, de même qu'à l'égard des autres.

Mais les parties peuvent, par une clause du bail, déroger à cette disposition de la coutume, et convenir que la prisée se fera par des experts que les parties choisiront. La Thaumassière, au lieu cité, conseille aux propriétaires de ne pas manquer de faire apposer cette clause dans leurs baux.

M. Auroux des Pommiers, dans son *Commentaire sur l'article* 553 *de la coutume de Bourbonnois,* qui est semblable à l'article de la coutume de Berry ci-dessus rapporté, nous apprend que cette disposition de sa coutume n'est plus en usage dans le Bourbonnois, surtout à l'égard des cheptels de métairie, et que l'usage de cette province est aujourd'hui, qu'à la fin du bail, pour parvenir au partage du cheptel, on fait une nouvelle prisée ou estimation, par des experts convenus entre les parties, de chacune des bêtes qui composent le cheptel. Cette prisée étant faite, le bailleur doit prélever le même nombre de bêtes de chaque espéce qu'il a fourni pour composer le cheptel; sauf que si, par la nouvelle prisée qui en a été faite, elles se trouvent méliorées, et d'un plus grand prix que lors du bail, il doit faire raison au preneur de la moitié de l'augmentation du prix; et au contraire si, suivant la nouvelle prisée, les bêtes se trouvoient de moindre prix que lors du bail, le preneur doit lui faire raison de la moitié de ce qui s'en manque : le surplus, qui est le croît du cheptel, se partage en deux lots entre le bailleur et le preneur. Si le nombre des bêtes de quelque espéce se trouve moindre qu'il n'étoit par le bail, le preneur doit faire raison de la moitié du prix de celles qui se trouvent de manque, suivant la prisée faite lors du bail.

Cet usage de la province de Bourbonnois, suivant lequel le bailleur peut, lors du partage du cheptel, prélever de la manière ci-dessus dite le même nombre de bêtes de chaque espéce qu'il a donné par le bail, a été confirmé par un arrêt du 20 août 1716. M. Auroux, au profit de qui il a été rendu, le rapporte à la fin de son Commentaire.

Cet usage me paroît très régulier, et conforme à la nature du contrat de cheptel, considéré selon le second point de vue que nous avons exposé *suprà*, n. 4, et qui est celui sous lequel il est ordinairement considéré. Dans le contrat de cheptel, considéré sous ce point de vue, le bailleur qui donne des bêtes à cheptel en demeure le propriétaire : il n'accorde de part au preneur que dans les croîts et profits du cheptel, à la charge que le preneur se chargera réciproquement de la perte pour une pareille part : il est donc juste que, lors du partage du cheptel, le bailleur prélève les bêtes qu'il a données à cheptel, dont il est toujours demeuré seul propriétaire, ou celles qui leur ont été substituées, et qui les représentent, à la charge de faire raison au preneur de la moitié du profit, s'il y en a.

Lorsque le bail ayant duré long-temps, et le cheptel ayant beaucoup fructifié, les mêmes bêtes d'une certaine espèce qui ont été données à cheptel ne se trouvent plus, et qu'il s'en trouve un beaucoup plus grand nombre de cette espéce que celui porté par le bail, le bailleur doit à la vérité, selon le principe d'Auroux, avoir le droit de prendre, parmi les bêtes de cette espéce, un nombre de bêtes pareil à celui porté par

le bail, pour les remplacer. Mais aura-t-il le choix de prendre les meilleures, en offrant de tenir compte au preneur de la moitié de ce qu'elles se trouveront valoir de plus, par la nouvelle prisée, que ne valoient celles qu'il a baillées, suivant la première prisée? Je ne crois pas qu'il doive avoir ce choix, mais plutôt que le nombre des bêtes qu'il a droit de prélever doit lui être fourni par les experts choisis pour faire la prisée et le partage du cheptel, lesquels ne doivent lui donner ni les meilleures ni les plus mauvaises, mais conserver l'égalité. Après cette délivrance, les parties doivent se faire respectivement raison de ce que la prisée des bêtes données pour le remplacement excéderoit le prix de celles données par le bail, ou lui seroit inférieure.

Lorsque le bailleur, pendant le cours du bail, s'est payé d'une partie du prix de son cheptel par des prélévements qu'il a faits sur les profits du cheptel, il est évident que, lors du partage du cheptel, il ne doit plus prélever des bêtes que jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû sur le prix du cheptel; et, s'il s'étoit ainsi payé du total, il n'auroit plus de prélévement à faire.

Si au contraire, au lieu de se payer sur les profits, il avoit, à ses propres dépens, augmenté le cheptel, en fournissant de nouveaux bestiaux, en ce cas il préléveroit, outre les bêtes qu'il a données par le bail à cheptel, celles qu'il a fournies depuis pendant le cours du bail.

La justice de l'usage de la province de Bourbonnois sur la manière de procéder au partage du cheptel, tel

que nous venons de le rapporter d'après Auroux, l'ayant fait prévaloir à une disposition de la coutume de cette province qui prescrivoit une forme de partager différente, à plus forte raison doit-on l'adopter dans les provinces, telles que notre Sologne, où il n'y a ni loi ni usage bien certain qui ait établi une différente forme de partage.

SECTION II.

Des autres espèces de cheptels.

ARTICLE PREMIER.

Du cheptel à moitié.

56. Quoiqu'on m'ait assuré que le cheptel à moitié, dont nous allons traiter, n'étoit plus en usage dans le Berry, néanmoins cette espéce de cheptel pouvant avoir lieu dans d'autres provinces, et les coutumes de Berry et de Nivernois en ayant traité, il est à propos d'exposer les principes de ces coutumes sur cette espéce de cheptel.

57. Le cheptel à moitié est un vrai contrat de société de bestiaux, à laquelle chacune des parties contractantes fournit la moitié des bestiaux qui la doit composer, pour en retirer en commun le profit.

Par ce contrat l'une des parties charge l'autre de la nourriture, de la garde et du gouvernement des bestiaux de leur société.

La partie qui en charge l'autre s'appelle *le bailleur;* celle qui en est chargée s'appelle *le preneur.*

58. Le preneur fournit à la société plus que le bailleur, puisque, outre la moitié des bestiaux qu'il apporte de même que le bailleur, il fournit seul le logement, la nourriture, et ses soins pour la garde des bestiaux: il en doit donc être récompensé. On lui laisse pour cela, 1° les graisses, c'est-à-dire le fumier, dont il profite seul pour fumer ses terres; 2° tout le profit du laitage, c'est-à-dire le lait des brebis et des vaches, sauf celui qu'il leur doit laisser lorsqu'elles ont des agneaux ou des veaux à nourrir; 3° les labeurs, c'est-à-dire qu'il peut se servir des bêtes à cornes et des chevaux pour labourer ses terres.

Ces espéces de profits étant la récompense de ce que le preneur apporte à la société de plus que le bailleur, on doit les laisser en entier au preneur; et le bailleur ne peut, sans injustice, en exiger aucune part : il doit se contenter de partager par moitié, avec le preneur, tous les autres profits qui proviennent des laines et des croîts.

Lorsque ce contrat intervient entre le propriétaire de l'héritage et le laboureur son métayer, le laboureur en ce cas ne fournissant, outre sa moitié du cheptel, que ses soins pour la garde des troupeaux qui le composent, lesquels se compensent avec les logis et les pâturages que le maître fournit de son côté pour l'hébergement et la nourriture, le profit des laitages n'est pas dû, en ce cas, en rigueur au fermier seul, et le propriétaire peut, sans blesser la justice, stipuler que le laboureur lui donnera une certaine quantité de fromages ou de livres de beurre pour la part que le propriétaire de métairie doit avoir dans les laitages.

A l'égard des fumiers, étant employés à fumer les terres, dont les fruits se recueille en commun par le maître et par le métayer, ils sont employés au profit commun des associés : il en est de même des labeurs des animaux qui sont employés à labourer les terres.

59. Par ce contrat, chacune des parties contracte envers l'autre l'obligation de garantie des bêtes qu'elle a apportées pour fournir sa part dans le fonds de la société, telle que la contracte les associés dans tous les autres contrats de société. C'est pourquoi, en cas d'éviction de quelques bêtes apportées à la société par l'un des associés, que des tiers qui s'en sont dits propriétaires, et qui l'ont justifié, se sont fait délaisser, l'associé qui les avoit apportées est tenu de les remplacer en d'autres bêtes de pareille valeur, sinon il est débiteur envers la société de la somme que valoient les bêtes dont la société a souffert l'éviction, et des intérêts; et, au partage de la société, il en doit faire raison à son associé. Voyez notre *traité du contrat de Société,* n. 113.

60. Le bailleur contracte par le contrat de cheptel à moitié, de même que par le contrat de cheptel ordinaire, l'obligation de laisser jouir de tout le cheptel le preneur, à la charge que ce preneur en rendra compte pendant tout le temps que la société doit durer, sans que le bailleur puisse, pendant tout ce temps, retirer sa part, à moins que le preneur n'en mésusât.

61. Le preneur, de son côté, par le contrat de cheptel à moitié, contracte les mêmes obligations que par le contrat de cheptel ordinaire.

Il est tenu d'apporter le même soin au gouvernement du bétail; il est tenu de la même espèce de faute,

Il est compris dans la défense qui est faite aux preneurs, par l'article 5 de la coutume de Berry, de tirer des laines des bêtes avant la tonte.

62. Le preneur de cheptel à moitié est aussi compris dans la défense qui est faite aux preneurs par la coutume de Berry, art. 7, de vendre aucune bête du cheptel sans le consentement du bailleur. Il est dit par cet article : « Les preneurs ne peuvent vendre les bêtes « par eux prises à cheptel, *soit à moitié ou autrement*, « si ce n'est du vouloir et consentement exprès du bail- « leur, etc. » Cela est conforme aux principes généraux du contrat de société, suivant lesquels un associé ne peut, sans le consentement de l'autre, disposer d'aucune des choses communes, si ce n'est seulement pour la part qu'il y a; *Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare.* Le preneur, dans le cheptel à moitié, n'étant donc propriétaire que pour moitié de chacune des bêtes qui composent le cheptel, il ne peut disposer d'aucune, pour le total, sans le consentement du bailleur. S'il le fait, la coutume de Berry donne, par l'article 8, au bailleur, de même que dans le cas du cheptel simple, le droit de suite et de revendication des bêtes que le preneur a vendues. Mais, comme dans le cheptel à moitié le bailleur n'est propriétaire que pour moitié de ces bêtes, il ne doit avoir la revendication des ces bêtes que pour la moitié qui lui en appartient.

63. A l'égard du temps de la durée du cheptel à moitié, lorsque le cheptel est un cheptel de métairie, soit que ce soit un cheptel simple, soit que ce soit un cheptel à moitié, par lequel le métayer fournit la moitié

des bestiaux, il doit avoir la même durée que celle du bail de la métairie dont il fait partie.

Lorsque le cheptel est fait par un bailleur étranger, ou le temps qu'il doit durer est réglé par le contrat, ou il ne l'est pas. Lorsqu'il est fixé par le contrat, le partage ne peut être exigé avant ce temps de part ni d'autre; et il n'y a à cet égard aucune différence entre le cheptel à moitié et le cheptel simple. Mais, lorsque le temps n'est pas fixé par le contrat, ces cheptels diffèrent. En effet, dans le cheptel simple, lorsque le temps n'est pas fixé, le partage peut en être demandé par l'une ou par l'autre des parties au bout de trois ans, suivant l'article premier de la coutume de Berry : au contraire, le partage du cheptel à moitié, lorsque le temps n'est pas fixé, ne peut, suivant l'article second, être demandé qu'au bout de cinq ans. Voici les termes de cet article : « Si lesdites bêtes ont été baillées à moitié, sera « tenu le preneur les nourrir, et persévérer audit con- « trat, sans pouvoir exiger, c'est-à-dire faire partage, « l'espace et temps de cinq ans entiers, lesquels finis, « pourra exiger et faire ledit partage, pourvu que, de- « dans quinzaine après lesdits cinq ans finis, il somme « et requière le bailleur de ce faire : et autrement sera « tenu, s'il plaît au bailleur, les nourrir encore jus- « qu'à un an après le bail fini, s'il n'y a convention « au contraire. »

Ragueau, en expliquant ces termes, *ont été baillés à moitié*, dit, « *Nempè,* quand le preneur fournit au- « tant de chefs que le bailleur, qui doivent être gar- « dés et nourris par le preneur; » ce qui exprime le

contrat de cheptel à moitié, tel que nous l'avons décrit au commencement de cet article.

Quoique la coutume, dans la défense qu'elle fait, par cet article, d'exiger le partage avant l'expiration des cinq ans, ne parle que du preneur, il y a néanmoins lieu de croire que le bailleur ne peut pas non plus, sans une juste cause, exiger le partage et dissoudre la société, malgré le preneur, avant l'expiration de ce temps : il est de l'équité que la condition de chacune des parties soit égale à cet égard. C'est en ce sens que La Thaumassière a entendu cet article en son Commentaire sur ledit article.

La coutume établit un tacite renouvellement de société qui doit durer un an, lorsque le partage de société n'a pas été demandé par l'une ou par l'autre des parties dans la quinzaine depuis l'expiration des cinq ans; s'il n'est demandé qu'après l'expiration de la quinzaine, il est demandé à tard, et l'autre partie peut, *si bon lui semble,* n'y pas consentir, et prétendre le renouvellement de la société.

64. A cette différence près sur le temps au bout duquel le partage peut être demandé, lorsqu'il n'est pas réglé par le contrat, tout ce qui a été dit, dans la section précédente, du partage du cheptel simple, peut s'appliquer à celui du cheptel à moitié; sauf que dans ce cheptel à moitié le bailleur n'ayant fourni que sa part, il ne prélève pas, comme dans le cheptel simple, ce qu'il a apporté.

ARTICLE II.

Du cheptel de fer.

65. Le cheptel de fer est celui qui fait partie d'un bail de métairie, par lequel le bailleur donne à ferme sa métairie avec les bestiaux dont elle est garnie, sous une estimation qui en est faite, à un fermier qui en doit avoir seul le profit pendant tout le temps du bail, et qui s'oblige de laisser, à la fin du bail, une quantité de bestiaux d'une valeur égale à la somme à laquelle monte l'estimation de ceux qui lui ont été donnés lors du bail.

On appelle cette espèce de cheptel, *cheptel de fer*, ou *bêtes de fer*, parceque ce cheptel est attaché à la métairie; le fermier étant obligé de laisser dans la métairie, à la fin du bail, pour autant de bestiaux qu'il y en avoit lors du bail qui lui a été fait.

66. C'est une question, si par ce contrat la propriété des bêtes est transférée au fermier, de manière que le seigneur de métairie ne soit que créancier de la quantité des bestiaux que le fermier doit laisser à la fin du bail. Pour l'affirmative, on peut dire que c'est une maxime de droit, que *æstimatio facit venditionem;* que, suivant cette maxime, l'estimation sous laquelle on donne au fermier les bêtes qui composent ce cheptel renferme une espèce de vente qui lui est faite de ces bêtes: on peut alléguer la loi 3, ff. *locat.*, qui dit: *Quum fundus locatur, et æstimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus; sicuti fieret quum quid æstimatum in*

dotem daretur. Or, dira-t-on, les bestiaux qui sont dans une métairie sont *instrumentum fundi*, étant donnés au fermier par le bail par estimation : cette estimation, aux termes de cette loi, renferme une vente qui en est faite au fermier, par laquelle la propriété en est transférée au fermier. Nonobstant ces raisons, La Thaumassière, liv. 4, de ses *Décisions*, ch. 20, tient la négative; et son opinion est la meilleure.

La maxime, *Æstimatio facit venditionem*, alléguée pour l'affirmative, souffre une distinction, qui se tire de la différence de la fin pour laquelle se fait la prisée. Lorsqu'elle se fait afin que celui à qui une chose est donnée par estimation puisse la retenir en payant l'estimation, et soit plutôt débiteur de l'estimation que de la chose même, c'est le cas auquel *æstimatio facit venditionem;* comme lorsque chez les Romains la femme donnoit à son mari en dot une chose qui étoit, entre les parties, prisée à une certaine somme; l. 5, *Cod. de jur. dot.* Pareillement, dans l'espéce de la loi 3, ff. *locat.* qui a été opposée, la chose servant à l'exploitation de l'héritage avoit été, par le bail à ferme, donnée pour une certaine somme au fermier, dans la vue qu'il rendroit, à la fin du bail, cette somme au lieu de la chose; c'est le cas auquel *æstimatio facit venditionem*. Mais, lorsque celui à qui la chose est donnée par estimation doit la rendre, et n'a pas le choix de la retenir en payant la somme qui a été estimée; lorsque l'estimation se fait, non afin que celui qui reçoit la chose par estimation, puisse la retenir en payant l'estimation, mais afin de constater en quel état est la chose lorsqu'il la reçoit, et de constater par ce moyen de combien elle se trou-

vera détériorée ou méliorée, comme dans l'espèce de la loi 2, *Cod. de jur. dot.*, on ne peut pas dire en ce cas que *æstimatio facit venditionem* : la prisée ne se fait pas en ce cas *venditionis causâ*, mais *intertrimenti causâ*, pour connoître le déchet qui peut survenir sur la chose. Or la prisée qui se fait dans notre cheptel de fer est dans ce cas. Le fermier à qui les bestiaux ont été donnés par estimation, n'a pas le droit de les emmener à la fin du bail, en offrant de payer la somme à laquelle ils ont été prisés lors du bail, Cela seroit contraire à la nature de ce cheptel, qui n'est appelé *cheptel de fer* que parcequ'il est comme attaché à la métairie, et que les fermiers sont obligés, en sortant, de laisser un fonds de bestiaux de valeur égale à la prisée. La prisée ne se fait donc pas *venditionis causâ;* elle se fait seulement *intertrimenti causâ*, afin de pouvoir constater, par une nouvelle prisée qui s'en fera à la fin du bail, de combien le cheptel qui lui a été donné par le bail se trouvera alors ou diminué ou augmenté.

67. Lorsque la prisée qui se fait à la fin du bail ne monte pas plus haut que celle qui a été faite lors du bail, tout le cheptel doit rester dans la métairie ; le fermier n'en peut rien emmener ; et à plus forte raison lorsque la nouvelle prisée ne monte qu'à une somme moindre : le fermier doit même en ce cas payer en argent au bailleur ce qui s'en manque, quand même la diminution du cheptel seroit arrivée par des cas de force majeure, et sans sa faute ; car, devant avoir tout le profit lorsqu'il y en a, il doit supporter la perte.

Lorsque la nouvelle prisée se trouve monter à une plus grande somme que celle qui a été faite lors du

bail, il suffit au fermier de laisser dans la métairie des bestiaux jusqu'à concurrence du montant de la première prisée; il peut emmener le surplus, ce surplus étant un profit qui doit lui appartenir.

68. Le bailleur demeurant propriétaire du cheptel de fer qu'il a donné par estimation à son fermier, La Thaumassière, liv. 4, chap. 20 de ses *Décisions*, en conclut que les créanciers du bailleur peuvent le saisir et faire vendre par exécution, sans que le fermier puisse l'empêcher; sauf à lui son recours pour ses dommages et intérêts contre le bailleur. Il dit que c'est la jurisprudence du présidial de Bourges, et il en rapporte plusieurs sentences. L'auteur des *Notes sur les décisions de La Thaumassière* dit que la jurisprudence du présidial de Moulins est contraire, et qu'on y juge le fermier fondé à s'opposer à la saisie du cheptel, faite par les créanciers du bailleur, et à en demander la mainlevée, sauf auxdits créanciers à saisir et arrêter les fermes. Pour attester cette jurisprudence, il cite Auroux des Pommiers, commentateur de la coutume de Bourbonnois : je n'ai rien trouvé de cela dans le *Commentaire d'Auroux*, sur le titre des cheptels. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence du présidial de Bourges me paroît plus conforme aux principes de droit. Le bail à ferme ne donnant au fermier qu'une simple créance personnelle contre le bailleur pour qu'il soit tenu de le faire jouir de la chose qu'il lui a louée, et ne lui donnant aucun droit réel dans cette chose, comme nous l'avons vu en notre *traité du contrat de Louage*, n. 285, il s'ensuit que le fermier n'a qu'une créance personnelle contre le bailleur pour le faire jouir du

cheptel, et qu'il n'a aucun droit réel dans le cheptel qui puisse servir de fondement à l'opposition à la saisie qui en est faite par les créanciers du bailleur, à qui le cheptel appartient.

Il est très certain que ce fermier ne pourroit empêcher les créanciers du bailleur de saisir réellement et de vendre la métairie qu'il tient à ferme. Par la même raison, il ne peut les empêcher de saisir et vendre les bestiaux, puisque les bestiaux, comme la métairie, appartiennent au bailleur, et que le fermier n'a aucun droit réel dans les bestiaux, comme il n'en a point dans la métairie.

Tout ce que le fermier peut demander, lorsque le cheptel est saisi et vendu par les créanciers de son bailleur, est que, s'il est vendu plus que la prisée qui en a été faite lors du bail, ce surplus du prix de la vente lui soit délivré; car le bailleur ne s'est retenu la propriété du cheptel que jusqu'à concurrence du montant de la prisée : ce qui s'en trouve de plus est un profit qui appartient au fermier, et qui lui a été cédé par le bail à cheptel; le prix de ce surplus doit donc lui appartenir.

Les créanciers ne peuvent, en ce cas, retenir sur ce surplus du prix, qui appartient au fermier, aucune partie de leurs frais de saisie, de garnison et de vente; car, n'ayant le droit de saisir que ce qui appartient à leur débiteur, ils doivent prendre tous ces frais sur la partie du prix de ce qui appartenoit dans le cheptel au bailleur, leur débiteur.

Le fermier, dans le cas auquel le cheptel est augmenté, peut aussi demander que les créanciers qui

l'ont saisi en vendent les bêtes par détail, et faire cesser la vente lorsqu'il en aura été vendu pour le montant de la prisée; car, le surplus étant un profit qui appartient au fermier, les créanciers du bailleur n'ont pas droit de le vendre.

Le fermier peut aussi demander qu'il soit sursis à la vente des bêtes qui lui sont les plus nécessaires, jusqu'à ce que le surplus ait été vendu, et qu'elles ne soient vendues que dans le cas auquel la vente du surplus ne rempliroit pas le montant de la prisée.

Sur le droit qu'ont les créanciers d'un bailleur de saisir et vendre les bestiaux par lui donnés à cheptel, voyez ce que nous avons dit *suprà*, n. 33, dans le cas du cheptel ordinaire.

69. Le fermier devant avoir tout le profit du cheptel de fer, il peut vendre à son profit les croîts, sauf ce qui est nécessaire pour remplir les chefs qui sont morts, ou les bêtes qu'il faut vendre parcequ'elles sont trop vieilles : mais, si hors ce cas il vendoit les chefs et diminuoit le fonds du cheptel, le bailleur auroit le droit de suite.

70. Il nous reste à justifier le cheptel de fer contre les casuistes qui le prétendent usuraire lorsque le bailleur de la métairie et du cheptel afferme sa terre pour un prix plus fort qu'il ne l'affermeroit si elle étoit sans bestiaux. L'auteur de la *Théologie morale de Grenoble*, tom. 1, tit. 4, *du prêt et de l'usage*, chap. 13, dit *qu'il est sans difficulté* que le bailleur commet une usure, *puisqu'il prétend recevoir quelque chose en donnant du bétail, ce qui n'est qu'un pur prêt.*

Je ne vois aucune injustice dans ce contrat, ni rien

qui ressemble à un prêt. Le contrat de prêt, *mutuum*, ne peut se faire que de choses qui se consomment par l'usage, telles que de l'argent, du blé, du vin, etc.; du bétail n'en peut être la matière.

Je ne vois donc dans ce contrat rien autre chose qu'un contrat de louage d'une métairie embétaillée.

Si le bailleur afferme sa métairie embétaillée pour un prix plus cher qu'elle ne le seroit si elle étoit dénuée de bétail, il n'y a rien en cela que de très juste: une métairie doit être d'autant plus affermée qu'elle est plus fructueuse. Or il n'est pas douteux qu'une métairie bien embétaillée ne soit infiniment plus fructueuse que si elle étoit dénuée de bétail, puisque ce sont les engrais qui procurent aux terres la fécondité : il est donc très juste qu'elle soit affermée davantage.

La convention par laquelle le fermier s'oblige à laisser à la fin du bail un fonds de bétail de même valeur que celui qu'il a trouvé, n'a rien aussi que de très équitable.

Un fonds de bétail est du nombre de ces choses *quæ ex naturâ suâ augmentum et detrimentum recipiunt*. Si le fonds de bétail se trouve à la fin du bail augmenté, l'augmentation appartiendra au fermier : il est donc juste que s'il y a de la diminution, ce soit lui qui la souffre. Cela est conforme aux premiers principes de l'équité : *Æquum est ut qui sentit lucrum, sentiat et damnum*.

On oppose que toute l'augmentation qui peut arriver dans le fonds du bétail devant se compenser avec le risque de la perte qui peut arriver par la diminution dont le fermier se charge, on commet une injustice

envers le fermier, en lui affermant la métairie plus cher que si elle n'étoit pas embétaillée; parceque par cet excédant de ferme, on lui fait payer en partie une seconde fois le prix de l'augmentation du bétail qu'il peut espérer, et qu'il a déja payé par le risque de la diminution dont il est chargé.

Réponse. Indépendamment du profit que le fermier a lieu d'espérer de l'augmentation qui se fait par les croîts dans le fonds du cheptel, le fermier trouve encore un autre avantage très considérable d'avoir une métairie bien embétaillée; et cet avantage consiste, comme on l'a dit, en ce qu'une métairie bien embétaillée est infiniment plus fertile qu'une métairie dénuée des engrais nécessaires pour procurer aux terres la fécondité. En accordant que le fermier ait payé le profit des croîts par le risque des mortalités dont il se charge, il lui reste encore cet autre avantage qu'on ne peut pas dire qu'il ait payé, et pour raison duquel on peut avec justice lui affermer la métairie plus cher que si elle n'étoit pas embétaillée.

Il y a plus à l'égard du bétail blanc : outre le profit des croîts qu'on veut bien compenser et regarder comme payé par le risque des mortalités, dont le fermier se charge, le fermier ne tire-t-il pas encore un profit très considérable des laines? Ce profit, déduction faite du prix de ses soins pour la garde, peut encore avec justice entrer en considération pour l'augmentation de la ferme.

Je vais plus loin, et je dis, à l'égard du gros bétail, qu'il n'est pas indistinctement vrai que le profit des croîts doive être censé compensé et entièrement payé

par le risque des mortalités dont le fermier se charge : cela ne doit être qu'autant qu'il n'y auroit pas plus de profit à espérer des croîts, que de pertes à craindre par les mortalités. Mais si l'expérience apprend que le profit qu'il y a à espérer par les croîts est, suivant les différents pays, en proportion double et triple avec la perte qui est à craindre la compensation du profit à espérer et de la perte à craindre ne doit se faire que jusqu'à due concurrence; et ce dont le profit à espérer excède la perte à craindre, est encore une raison légitime pour augmenter le prix de la ferme d'une métairie embétaillée.

ARTICLE III.

D'une autre espèce de cheptel.

71. Il y a une espèce de cheptel fort usitée dans notre vignoble d'Orléans. Un particulier donne une vache à un vigneron pour la loger et la nourrir : le bailleur conserve la propriété de sa vache, et elle est à ses risques. Il a le profit des veaux qui en naissent, et il cède au preneur, pour la récompense de la nourriture que le preneur fournit et de ses soins, le profit du laitage, sauf de celui qui est nécessaire pour la nourriture du veau, depuis que la vache a vêlé jusqu'à ce que le veau soit en âge d'être sevré. Il lui cède aussi le profit du fumier, à la charge par le preneur de se fournir à ses dépens de chaume pour faire la litière.

Ce contrat n'est pas un contrat de société : car il est de l'essence du contrat de société que les parties con-

tractantes mettent chacune quelque chose en commun, et qu'elles contractent dans la vue de faire un gain en commun, ce qui ne se trouve pas dans l'espèce de notre contrat. Les parties ne mettent rien en commun : elles n'ont pas pour objet de faire quelque gain en commun : elles n'ont rien à partager ensemble, le profit des veaux devant appartenir au bailleur seul, et celui des laitages et fumiers au preneur seul.

Ce contrat n'est pas non plus un contrat de louage, étant de l'essence du contrat de louage qu'il y ait une chose louée, et un loyer qui consiste en une somme d'argent, ou en une quotité des fruits de la chose louée, ce qui ne se trouve pas dans ce contrat-ci.

Ce contrat ne peut donc être qu'un contrat innommé, de la classe de ceux *do ut facias,* par lequel le bailleur donne au preneur les profits du lait et des fumiers de sa vache, pour qu'il la nourrisse et en prenne soin.

72. Le bailleur, par ce contrat, contracte l'obligation de laisser jouir le preneur des profits de la vache, qu'il lui a cédés, et, par conséquent, de le laisser jouir de tout le lait de la vache, sauf de celui qui est nécessaire pour allaiter le veau depuis que la vache a vêlé jusqu'à ce que le veau soit en état d'être sevré et vendu.

C'est pourquoi, aussitôt que le veau est en état d'être vendu, le bailleur est obligé de retirer le veau pour le vendre, à peine d'être tenu des dommages et intérêts du preneur résultants de la privation du profit du lait, qu'il a pu souffrir pendant le temps que le bailleur a été en demeure de retirer son veau.

Le preneur, pour mettre le bailleur en demeure, doit l'assigner pour retirer le veau. L'âge auquel on estime qu'un veau est en état d'être vendu est celui de quatre semaines au plus tard.

73. Lorsqu'il y a par le contrat un temps fixé pendant lequel la vache doit être chez le preneur, le bailleur est obligé de la lui laisser pendant tout ce temps; à moins que le bailleur ne fût en état de justifier que le preneur en mésuse, et n'en a pas le soin qu'il en doit avoir, auquel cas il lui seroit permis de la retirer avant le temps; ce qui est conforme aux régles du contrat de louage que nous avons établies en notre traité, n. 322 et 323.

Ordinairement, dans notre vignoble d'Orléans, il n'y a pas de temps fixé par le contrat pendant lequel la vache doive demeurer chez le preneur: en ce cas le bailleur peut la retirer quand bon lui semble, pourvu néanmoins que ce soit *tempore opportuno*.

Ce ne seroit pas retirer la vache *tempore opportuno*, si le bailleur vouloit la retirer incontinent après qu'il a retiré le veau, étant juste que le preneur, qui a été privé du profit du laitage pendant le temps que la vache a nourri son veau, jouisse de la vache, depuis qu'elle n'a plus de veau, pendant un temps suffisant pour se dédommager.

Ce ne seroit pas non plus retirer la vache *tempore opportuno*, si le bailleur qui a donné la vache à l'entrée de l'hiver vouloit la retirer dans le mois d'avril suivant.

Il ne seroit pas juste que le preneur, après avoir nourri la vache pendant tout l'hiver, qui est le temps

le plus dur, où la nourriture coûte beaucoup, et où les vaches produisent moins de lait, ne pût en jouir dès que le temps devient favorable. Il est en ce cas à l'arbitrage du juge de fixer un temps pendant lequel le bailleur laissera la vache au preneur, qui soit suffisant pour le dédommager de la charge qu'il en a eue pendant l'hiver.

74. Le preneur, de son côté, contracte par ce contrat l'obligation de nourrir la vache, et d'en avoir le même soin qu'un bon père de famille a des siennes. Si, faute par le preneur de satisfaire à cette obligation, la vache étoit détériorée, il seroit tenu des dommages et intérêts du bailleur.

S'il survient par cas fortuit quelque maladie à la vache, le preneur en doit donner avis au bailleur; et s'il est besoin d'avoir recours à ceux qui se mêlent de la cure des maladies de ces animaux, le bailleur doit la faire traiter à ses dépens, le preneur ne s'obligeant qu'à fournir la nourriture ordinaire.

Le bailleur étant toujours censé par ce contrat se réserver le profit des veaux, le preneur est tenu de mener la vache au taureau pour l'empreigner lorsqu'elle est en chaleur.

75. Lorsque le temps pendant lequel la vache doit être chez le preneur est réglé par le contrat; de même qu'elle ne peut être retirée, elle ne peut pas non plus être rendue avant l'expiration de ce temps, que par le consentement réciproque des parties.

Néanmoins si avant l'expiration de ce temps il survenoit à la vache une maladie habituelle qui la privât de son lait, le preneur seroit recevable à la rendre avant

l'expiration du temps : car, ne s'étant chargé de la nourriture de la vache que pour avoir le profit de son lait, il ne seroit pas équitable que, ne pouvant plus avoir ce profit, il continuât de supporter la charge.

76. Quoiqu'il n'y ait pas de temps fixé par le contrat; de même que le bailleur ne peut retirer la vache, si ce n'est *tempore opportuno*, de même le preneur n'est pas recevable à la rendre, si ce n'est *tempore opportuno*.

Ce ne seroit pas la rendre *tempore opportuno*, si le preneur offroit de la rendre lorsqu'elle est prête à vêler : car le profit du lait ne lui étant accordé par le contrat qu'à la charge que celui qui seroit nécessaire pour la nourriture du veau en seroit excepté, il ne seroit pas juste qu'il pût, après avoir joui de ce profit, se soustraire à la charge, en rendant le veau lorsque la vache est prête à vêler.

Ce ne seroit pas non plus la rendre *tempore opportuno*, si la vache lui ayant été donnée au commencement du printemps, après en avoir joui pendant tout le beau temps, il attendoit à l'hiver pour la rendre.

77. Quoique ordinairement par ce contrat la vache soit entièrement aux risques du bailleur qui en demeure le propriétaire, et qui a le profit entier des veaux, néanmoins j'ai vu quelque exemple de convention par laquelle on accordoit au preneur la moitié du profit des veaux, et on le chargeoit en conséquence pour moitié du risque des cas fortuits qui pourroient causer la perte de la vache. Je ne trouve rien que de très équitable dans cette convention. La moitié dans le profit des veaux, que le preneur n'auroit pas sans

cela, est un prix suffisant du risque de la moitié de la perte de la vache dont on le charge, sur-tout lorsque la vache à l'égard de laquelle la convention intervient est une jeune vache, bien vigoureuse, qui promet une longue vie, et un grand nombre de veaux. Cette convention seroit inique, si elle intervenoit à l'égard d'une vieille vache.

FIN DU TRAITÉ DES CHEPTELS,
ET DU 7e VOLUME.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES ET PARAGRAPHES CONTENUS DANS LE TRAITÉ DU CONTRAT DE BAIL A RENTE, DANS LE TRAITÉ DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ, ET DANS CELUI DES CHEPTELS.

TRAITÉ

DU CONTRAT DE BAIL A RENTE.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

TRAITÉ

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

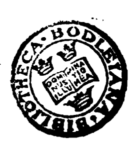
CHAPITRE VII.

CHAPITRE VIII.

CHAPITRE IX.

PREMIER APPENDICE.

TRAITÉ
DES CHEPTELS.



FIN DE LA TABLE DU SEPTIÈME VOLUME.

CHAPITRE VIII.

CHAPITRE IX.

PREMIER APPENDICE.

SECOND APPENDICE.

TRAITÉ

DES CHEPTELS.

